(بسم الله الرحمن الرحيم, ربِّ يسر وأعن)

[المقـدمـة]

إنَّ الحمد لله نحمده, و نستعينه، ونستغفره, و نستهديه، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له،وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليما.

[illegible] (١)

[illegible] (٢)

.

[illegible] (٣) (٤).

---

(١) الآية (١٠٢) من سورة آل عمران. .

(٢) الآية (١) من سورة النساء.

(٣) الآيتان: (٧٠-٧١) من سورة الأحزاب.

(٤) هذه الافتتاحية مأخوذة من خطبة الحاجة, وقد ورد في معناها أحاديث مرفوعة وموقوفة بألفاظ مختلفة, وفي مناسبات متعددة في النكاح وغيره, منها: ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما, في كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة, برقم(٨٦٨) صحيح مسلم (٢ /٥٩٣) , وأبو داود في سننه,كتاب النكاح باب في خطبة النكاح, برقم (٢١١٨) سنن أبي داود (٥٩١/٢) , والنسائي في سننه كتاب النكاح, باب ما يستحب من الكلام عند النكاح, برقم =

أمّا بعد: فإنَّ خير الحديث كتاب الله, وخير الهديّ هدي محمد ﷺ, وشر الأمور محدثاتها, وكل بدعة ضلالة, وكل ضلالة في النار [(١)] .

وإنّ من أجل العلوم وأكثرها نفعاً وخيراً علم الفقه, ومن أراد الله به خيراً فقهه في دينه, وجعله عالماً بشريعته, قال ﷺ: (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين) [(٢)].

وقد حثَّ الله عباده على التفقه في دينه فقال تعالى: ﴿⇨②①⇔⬆✞⌫⌖❄⮳ ⇔➢♦↗♊⏻✈✡⮟ ⌧→⌖❄⮿⇔⭘✡⮳ ✈✠⮼♦⌀ ⏼✡⮟ ⌖⭘⌖☞⌖❄← ⏲ ☠⑤⬆♦↗⮒✞⌀⌖☞⌖❷⌖❄"✡⮒⌧ ♌→⌖☞💣✠▫💻⑥✞⏲ ♊⌺♦↗⌖⮟⇔⬆✞⮿ ☠⑤➔♦⊙✡○⏻♦"✡⌧⌖➔ ✠⏼▦⮒✡•⌧⌨⑤ ⇔➢✠↗♊"✞⌧✠💣⑤ ☠❖⑤⬆♦⬁⌖♋⌖⊙ ⑤✞⭘✠💣⑤ ⌧✞⬁⌖⌫✞⮒↗♦⌺♊ ▦❄⌖♋♊○⌖⊙♦➔✖﴾ [(٣)].

والفقه من أجل العلوم فهو فهم واستنباط الأحكام من الكتاب والسنة اللّذين هما الوحي والنّور والهدى, فالعلم ما قال الله, وقال رسوله ﷺ, والفقه استنباط منهما, وهو من فروض الكفاية على الأمة, و به تعرف العبادات, والمعاملات, والنوازل, والصحيح والفاسد, والحلال والحرام, وغير ذلك من الفوائد الجليلة. فعلم الفقه من أهم علوم الشريعة الموروثة عن نبينا محمد ﷺ فبهذا العلم تحفظ حقوق الله تعالى و حقوق عباده. وإن من أهم أبواب الفقه

=

(٣٢٧٨) سنن النسائي (٨٩/٦) , والترمذي في سننه كتاب النكاح, باب ما جاء في خطبة النكاح, برقم (١١٠٥) سنن الترمذي (٤١٣/٣) , وقال أبو عيسى: حديث صحيح, وابن ماجه في سننه, كتاب النكاح, باب خطبة النكاح, برقم(١٨٩٢) سنن ابن ماجة (٩٠٦/١) , والحاكم في المستدرك, برقم: (٢٧٤٤) المستدرك للحاكم (١٩٩/٢) . وانظر: تلخيص الحبير (١٥٢/٣) .

(١) رواه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما مرفوعا, في كتاب الجمعة, باب تخفيف الصلاة والخطبة, دون آخره, برقم (٨٦٧) صحيح مسلم (٥٩٢/٢) , وزيادة: "وكل ضلالة في النار" رواها النسائي في سننه كتاب الجمعة باب كيف الخطبة برقم: (١٥٧٨) سنن النسائي (١٨٩/٣) , وأبو نعيم الأصبهاني في المسند المستخرج على صحيح مسلم برقم: (١٩٥٣) (٤٥٥/٢) .

(٢) حديث: ((من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين)) عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه, رواه البخاري في كتاب العلم, باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين رقم(٧١) . صحيح البخاري (٣٩/١) , ومسلم في كتاب الزكاة, باب النهي عن المسألة, برقم(١٠٣٧) صحيح مسلم (٧١٨/٢) .

(٣) الآية (١٢٢) من سورة التوبة .

علم القضاء إذ به تفصل النزاعات و تحل الخصومات . فلولاية القضاء رتبة شريفة و منزلة رفيعة إذا اجتمعت شرائطها و حصّل القاضي ما يفتقر إليه فيها من الخصال ؛ لأنها الولاية التي تولاها الله سبحانه و تعالى بنفسه حيث قال تعالى :﴿ [illegible] ﴾ [1] .

و أمر رسله عليهم السلام بإقامتها حيث قال تعالى : ﴿ [illegible] ﴾ [2] .

و قال تعالى لرسوله ﷺ : ﴿ [illegible] ﴾ [3] .

و قد قضى رسول الله ﷺ بين المتنازعين و قلّد القضاة . و قام بهذه الولاية أئمة العدل من بعده فقلدوا القضاة والحكام و كل ذلك مما يدل على عظيم شرف ولاية القضاء و أهميتها .

---

(١) الآية: (٥٧) من سورة الأنعام.
(٢) الآية: (٢٦) من سورة ص.
(٣) الآية: (١٠٥) من سورة النساء.

و لأهمية هذا الباب من أبواب الفقه فقد اهتم به العلماء منذ زمن الصحابة رضوان الله عليهم و إلى عصرنا الحاضر فتناولوه بالعلم و التدريس والنظم و التأليف ضمن أبواب الفقه أو استقلالاً. وقد قيض الله لهذه الأمة العلماء والفقهاء العاملين الناصحين الأتقياء, وجعلهم مصابيح للهدى, وحفظ بهم شريعته, فقاموا بذلك خير قيام فأخذوا بكتاب ربهم وسنة نبيهم, وكانوا على صراط مستقيم, فبينوا للناس أحكام الشريعة,مما يحتاجون إليه في أمور دينهم, ودنياهم, ووجهوهم, ونصحوا لهم, ووقفوا أعمارهم وأوقاتهم لهذا العلم, فطلبوه من مظانّه, وأتعبوا أجسادهم وأرواحهم في نيله وبذله, وصنف كثير من هؤلاء العلماء المصنفات النافعة في القضاء وغيره؛ احتسابا للثواب من عند الله, وليكون العلم محفوظاً بحفظ الله, وفي متناول أيدي الناس, وليعم نفعه وخيره, وينال منه من بعدهم من الناس, ممن لم تراه أعينهم, ولم تبلغه آمالهم, فكم من المصنفات ما عمّ نفعه وعلمه, وجرى أجره لمصنفه, ووقف عليه من الخلق وطلاب العلم, ما لا يحصى كثرة, ممن لم يحضروا مجلس المصنف, ولم يرو شخصه!.

و من هؤلاء العلماء أبو عاصم محمد بن أحمد العبادي فقد ألف متناً في علم القضاء و هو كتاب "أدب القضاء" و قد تناول هذا المتن بالشرح و الإيضاح تلميذه أبو سعد محمد بن أحمد الهروي في كتابه "**الإشراف على غوامض الحكومات** " الذي اشتمل على الكثير من المسائل و التفريعات و الضوابط الفقهية ، و حفظ لنا المؤلف فيه الكثير من أقوال الشافعية ، كما أنه الشرح الوحيد للمتن فيما وقفت عليه بل إنه ارتبط اسمه باسم المتن فلا يكاد يذكر أدب القضاء للعبادي إلا و يذكر شرحه للهروي .

و حيث إن شرحه ما زال في عداد المخطوطات و لا أعلم أنه حُقق فقد رغبت أن أحقق هذا الكتاب و يكون تحقيقه موضوع رسالتي المقدمة لنيل الدرجة العالمية العالية (الدكتوراه) .

و الله أسأل أن ييسر لي ذلك و أن يوفقني والمسلمين لخدمة هذا الدين ، و أن يرزقنا الإخلاص في القول و العمل و أن يجنبنا الخطأ والزلل ، و أن يعصمنا من الفتن هو ولي

ذلك و القادر عليه و صلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

أسباب اختيار الموضوع:

لقد اخترت تحقيق هذا الكتاب المخطوط لأسباب أهمها ما يلي:

١- قيمة الكتاب العلمية وثناء العلماء عليه, فهو من الكتب التي اعتنت بنقل الكثير من مسائل القضاء والتوجيه والترجيح و نقل عنه العلماء كثيراً .كما أن الكتاب اشتمل على الكثير من الصور والأمثلة التي ذكرها المؤلف في هذا الكتاب و لاشك أن هذا مما يزيد مسائل القضاء وضوحاً و خصوصاً ما يتعلق بالدعاوى .كما أنه اشتمل على ذكر الكثير من الأصول والقواعد القضائية .

٢- المكانة العلمية العالية التي وصل إليها كلاً من مؤلف المتن -وهو العبادي- والشارح -وهو أبو سعد الهروي رحمهما الله - وثناء العلماء عليهما, وتقدم عصرهما فقد عاشا في القرن الخامس الهجري و هذا القرن يعد من أهم المراحل التي برز فيها علم الفقه و القضاء تبعاً لذلك.

٣- الرغبة في تحقيق المخطوطات حيث أن في هذا العمل إخراج لذلك المخطوط ليستفيد الناس مما فيه إذ لو بقي في الخزائن لم يستفد منه إلا القليل.

٤- موافقة موضوع هذا الكتاب للتخصص العلمي وهو القضاء لكوني أحد المنتسبين إلى قسم القضاء و السياسة الشرعية .

٥- أنه لم يسبق – حسب علمي – أن طبع هذا الشرح المخطوط و كذا المتن الذي عليه هذا الشرح أو أي تعليق أو شرح عليه.

خطة البحث :

وهي تشتمل على قسمين: قسم الدراسة ، وقسم التحقيق .

أولاً: قسم الدراسة:

ويشتمل على **مقدمة وفصلين:**

المقدمة: وتشتمل على الافتتاحية، وسبب اختيار الموضوع، وخطة العمل في الرسالة، ومنهج التحقيق، والشكر والتقدير.

الفصل الأول: ترجمة مؤلف كتاب " أدب القضاء "، والتعريف بالكتاب، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في ترجمة مؤلف كتاب " أدب القضاء "، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبة وكنيته ولقبه ومولده و وفاته.

المطلب الثاني: نشأته و طلبه للعلم و شيوخه.

المطلب الثالث: تلاميذه.

المطلب الرابع: عقيدته و مذهبه الفقهي.

المطلب الخامس : مصنفاته.

المطلب السادس: مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه.

المبحث الثاني: في التعريف بكتاب " أدب القضاء "، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب و نسبته للمؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب.

المطلب الثالث: عناية العلماء بالكتاب و مكانته.

الفصل الثاني :في ترجمة صاحب "الإشراف على غوامض الحكومات"،والتعريف بكتابه، وفيه مبحثان :

المبحث الأول: في ترجمة صاحب "الإشراف على غوامض الحكومات" ، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ومولده و وفاته.

المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم و شيوخه.

المطلب الثالث: تلاميذه.

المطلب الرابع: عقيدته و مذهبه الفقهي.

المطلب الخامس: مصنفاته.

المطلب السادس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الثاني : في التعريف بكتاب " الإشراف على غوامض الحكومات"،وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه.

المطلب الثاني: موضوع الكتاب، وتاريخ تأليفه.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في كتابه.

المطلب الرابع: موارد المؤلف فيه.

المطلب الخامس:قيمة الكتاب العلمية.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية، وإرفاق نماذج منها.

ثانياً: قسم التحقيق :

وفيه النص المحقق.

منهجي في التحقيق :

بمشيئة الله تعالي سوف أسير في تحقيق الكتاب على المنهج التالي:

أولاً: اعتمدت في تحقيق النص على نسخة المتحف البريطاني ذات الرقم (**7711** OR) ورمزت لها بالحرف (أ) ،ثم أقارنها بغيرها من النسخ و أثبت الصواب.

ثانياً: أنسخ الكتاب من النسخة التي اعتمدتها أصلا حسب القواعد الإملائية الحديثة ، وأقابل المنسوخ مع الأصل المنسوخ منه.

ثالثاً: إن وجد سقط أو خطأ في نسخة المتحف البريطاني فإني أكمله أو أصوبه من النسخ الأخرى أي نسخة جامعة الملك سعود ذات الرقم (٤٨٥٤) وأرمز لها بالحرف (ب) ، ومن نسخة معهد دمياط و أرمز لها بالحرف (ج)،و من نسخة يكي جامع و أرمز لها بالحرف (د).

رابعاً: أضع خطاً مائلاً هكذا (/) للدلالة على نهاية اللوحة مشيراً إلى رقمها في الهامش من نسخة المتحف البريطاني التي رمزت لها بالحرف (أ) دون غيرها من النسخ.

خامساً: أعزو الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان رقم الآية، وكتابة الآية بالرسم العثماني.

سادساً: أقوم بتخريج الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني اكتفي بتخريجه منهما ، وإن لم يكن في الصحيحين فإني أقوم بتخريجه من كتب السنة، مشيراً إلى درجة الحديث من حيث الصحة والضعف معتمداً في ذلك على كلام أهل العلم بالحديث.

سابعاًً: أقوم بتخريج الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين من مصادرها المعتمدة.

ثامناً: أوثق النصوص والأقوال والأوجه التي يذكرها المؤلف مع بيان المعتمد عند الشافعية إذا لم ينص المؤلف عليه.

تاسعاً: توثيق أقوال المذاهب الأخرى في حال ذكر المؤلف لها .

عاشراً : التعليق العلمي على المسائل الواردة في المخطوطة عند الحاجة إلى ذلك .

الحادي عشر : أعرف بالكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في الكتاب.

الثاني عشر: أترجم للأعلام الوارد ذكرهم في المخطوط ترجمة موجزة.

الثالث عشر : أضع فهارس علمية في آخر الكتاب ، وهي على النحو التالي:

١. فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب ترتيب سور القرآن الكريم.

٢ . فهرس الأحاديث النبوية مرتبة حسب حروف المعجم.

٣ . فهرس الآثار.

٤ . فهرس الأعلام.

٥- فهرس الجماعات و القبائل.

٦. فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.

٧- فهرس البلدان و الأماكن .

٨- فهرس الكتب الواردة في المخطوط .

٩ . فهرس المصادر والمراجع .

١٠ . فهرس الموضوعات .

شكر وتقدير

أولاً و آخراً أحمد الله تعالى وأشكره, وأتوب إليه واستغفره, وأسأله المزيد من فضله, فهو سبحانه القائل: ﴿➔⌖⑤✠❁●○🖫 ❸❄⌖⑥✞☹○✞🏱✕↗ ⊙⌖⑩❄♦✈⇝☼➢⇔ ⌖✲✠◊✞⌧ ✹⌖✞⇝❄●□❸❄♦⌺Ⅱ ①②☹⇨✞○✠▦•⌖←❄✞🏱❄✿♦➢⇔∽∽﴾[1] وهو سبحانه مسدي النعم ودافع النقم, المتفضل عليَّ وعلى عموم الناس بالنعم التي لا تعد ولا تحصى, وإن من نعمه عليَّ التي أسأله أن يوزعني شكرها, ما وفقني إليه من طلب العلم الشرعي, والالتحاق بهذه الجامعة المباركة, وإتمام دراستي العليا, فله سبحانه الحمد والشكر ملء السماوات وملء الأرض وملء ما بينهما من شيء بعد.

واقتداء بقول النبي ﷺ ((من لا يشكر الناس لا يشكر الله)) [2],فإني أتقدم بالشكر الجزيل المقرون بالدعاء والتقدير, لفضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور: إبراهيم بن علي صندقجي المشرف على الرسالة الذي غمرني بلطفه وحسن خلقه, ولم يألو جهداً في مساعدتي, وقد بذل من وقته وجهده الشيء الكثير, ولم يبخل عليّ بشيء مما أحتاج إليه, وكان لتوجيهاته وآراءه السديدة أكبر الأثر في إخراج هذه الرسالة, فجزاه الله عني خير الجزاء، وأسأله سبحانه أن يمتعه بالصحة والعافية، وأن يبارك له في علمه وعمره وذريته، وأن يرفع درجته في الدارين.

---

(١) من الآية: (٧) من سورة إبراهيم ﷺ .

(٢) حديث: ((من لا يشكر الناس لا يشكر الله)) عن أبي هريرة, رواه أبو داود في سننه كتاب الأدب, باب في شكر المعروف, برقم (٤٨١١) سنن أبي داود (٤/٢٥٥) , والترمذي في سننه, كتاب البر والصلة, باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك, برقم (١٩٥٤) سنن الترمذي (٤/٣٣٩) , وقال: حسن صحيح, والإمام أحمد في مسنده برقم: (٧٦٢٩) مسند الإمام أحمد (٢/٣٩٥), وابن حبان في صحيحه, برقم(٣٤٠٧). صحيح ابن حبان (٨/١٩٨) , وفي الباب عن أبي سعيد الخدري –قال الترمذي: حسن صحيح– والأشعث بن قيس –قال المنذري: رجاله ثقات– و النعمان بن بشير –قال المنذري: بسند لا بأس به. انظر: كشف الخفاء (٢/٥٠٨) , مجمع الزوائد(٨/١٨٠) , تحفة الأحوذي(٧/٧٥) .

كما أتوجه بالشكر الجزيل لهذا الصرح الشامخ الجامعة الإسلامية القائمة على الكتاب والسنة ومنهج السلف الصالح, ممثلة في مديرها ، و وكلائها , وموظفيها, وعمدائها وأعضاء التدريس فيها, لما يبذلونه في خدمة الإسلام والمسلمين, وخدمة أبناء المسلمين, وتقديم العلوم النافعة لهم مع النصح والرعاية, فجزاهم الله خيراً.

كما أشكر كل من قدم لي مساعدة حسية أو معنوية من المشايخ الفضلاء, أو الأهل, أو الأصدقاء, أو غيرهم.

هذا وأسال الله العلي القدير أن يبارك في الجميع, وأن يجزيهم أحسن الجزاء، وأن يرزقني وإياهم الإخلاص في القول والعمل, وأن يرزقنا علماً نافعاً, ورزقا واسعاً وعملاً صالحاً, وأن يغفر لي ولوالدي ولمن ذكرت وسائر المؤمنين إنه جواد كريم.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفصل الأول: ترجمة مؤلف كتاب " أدب القضاء "، والتعريف بالكتاب، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في ترجمة مؤلف كتاب " أدب القضاء "، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ومولده و وفاته.

المطلب الثاني: نشأته و طلبه للعلم و شيوخه.

المطلب الثالث: تلاميذه.

المطلب الرابع: عقيدته و مذهبه الفقهي.

المطلب الخامس : مصنفاته.

المطلب السادس: مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه.

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ومولده و وفاته.

أولا: اسمه و نسبه : هو محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد، العبادي الهروي[١].

ثانيا: كنيته : يكنى بأبي عاصم [٢].

ثالثا: لقبه : يلقب بالعبّادي بفتح العين المهملة و تشديد الباء الموحدة و بعد الألف دال مهملة ، و هذا اللقب نسبة إلى جده عباد المذكور ، و قد ذكر هذا اللقب كل من ترجم له [٣].

---

(١) انظر: الأنساب (٣/ ٣٠٠) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٠) ، اللباب(٢/ ٣٠٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢) ،شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) ،كشف الظنون (١/ ٤٧) ،الأعلام(٥/ ٣١٤)، الوافي بالوفيات (٢/ ٥٩-٦٠) ، مرآة الجنان (٣/ ٨٢) .و في طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٣) ، و وفيات الأعيان لابن خلكان (٤/ ٢١٤) ، و طبقات الفقهاء الشافعيين (٢/ ٤٣٣) ، و طبقات ابن السبكي (٤/ ١٠٤) ، و طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٠)،و هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) أسقط الجد الثاني فجعله محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد . و الهروي نسبة إلى هراة و هراة بفتح الهاء و الراء مدينة عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان فتحت في عهد عثمان رضي الله عنه . قال الحموي : لم أر بخراسان عند كوني بها في سنة ٦٧٠ مدينة أجل ولا أعظم ولا أفخم ولا أحسن ولا أكثر أهلا منها فيها بساتين كثيرة ومياه غزيرة وخيرات كثيرة محشوة بالعلماء و مملؤة بأهل الفضل والثراء وقد أصابها عين الزمان ونكبتها طوارق الحدثان وجاءها الكفار من التتار فخربوها حتى أدخلوها في خبر كان فإنا لله وإنا إليه راجعون وذلك في سنة ٦٨١هـ .وذكر أنها بنيت للإسكندر ، ونسب إليها خلق من الأئمة والعلماء و هراة أرض خصبها واسع ونبتها النرجس ، و هي مدينة في إيران الآن .الأنساب (٤/ ٥٠٥) ، اللباب (٣/ ٣٨٦-٣٨٧) ، معجم البلدان (٥/ ٣٩٦-٣٩٧)، وفيات الأعيان لابن خلكان (١/ ٩٦) ، بلدان الخلافة الشرقية (٤٤٩-٤٦١) .

(٢) الأنساب (٣/ ٣٠٠) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ،سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٠) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ١٠٤)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٠) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢) ، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) ، مرآة الجنان (٣/ ٨٢) ،كشف الظنون (١/ ٤٧) ، الأعلام (٥/ ٣١٤) ، معجم المؤلفين (٣/ ١٠٣) ، الوافي بالوفيات (٢/ ٥٩-٦٠) .

(٣) طبقات الفقهاء (١/ ٢٣٣) ، الأنساب (٣/ ٢٩٩-٣٠٠) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ، اللباب(٢/ ٣٠٩) ، وفيات الأعيان لابن خلكان (٤/ ٢١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٠) ، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤ ، ١٠٩) ، ،طبقات
=

بل إن هذا اللقب إذا أطلق لا يتبادر إلى الذهن عند الإطلاق إلا أبي عاصم[(١)].

رابعا : مولده : ولد بهراة [(٢)]سنة ٣٧٥هـ [(٣)].

خامسا : وفاته : توفي العبادي رحمة الله عليه في شوال سنة ٤٥٨هـ و قد عاش ثلاثا و ثمانين سنة [(٤)].

= الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٠) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢)، مرآة الجنان (٣/ ٨٢) ، كشف الظنون (١/ ٤٧) ، هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) ، الأعلام (٥/ ٣١٤) ، معجم المؤلفين (٣/ ١٠٣) ، الوافي بالوفيات (٢/ ٥٩-٦٠) .

(١) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ١٠٩) .

(٢) الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٤) و معجم المؤلفين (٣/ ١٠٣) أنه ولد بهراة .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٤) ، الأنساب (٣/ ٣٠٠) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ،اللباب(٢/ ٣٠٩) ، وفيات الأعيان لابن خلكان (٤/ ٢١٤) ،سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٠) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ١٠٤) ،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٣) ،كشف الظنون (١/ ٤٧) ، هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) ، الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٤) ، معجم المؤلفين (٣/ ١٠٣).

(٤) طبقات الفقهاء (١/ ٢٣٤) ، اللباب(٢/ ٣٠٩) ، وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨١) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ١٠٥)،طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٣) ، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) ،كشف الظنون (١/ ٤٧) (٢/ ٩٦٤ ، ١١٠٠، ١٥٨١) ، هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) ، الأعلام (٥/ ٣١٤) ، معجم المؤلفين (٣/ ١٠٣) ، الوافي بالوفيات (٢/ ٥٩-٦٠).

المطلب الثاني: نشأته و طلبه للعلم و شيوخه.

لم أظفر في كتب التراجم التي ترجمت للعبادي من تكلم على شيء من نشأته و لكن الظاهر من حال علماء ذلك العصر هو حرصهم على طلب العلم منذ وقت مبكر من حياتهم و قد ذكر المترجمون له أنه تنقل في النواحي لطلب العلم (١) و تفقه عن كثيرين(٢) و إليك بعض العلماء الذين رحل إليهم و أخذ العلم عنهم و سأذكر كل من وقفت عليهم في المصادر التي ترجمت له و هم :

١- القاضي أبو منصور محمد بن محمد بن عبد الله بن محمد الهروي القاضي الأزدي أحد الأئمة الجامعين بين الفقه والحديث ، وهو من أصحاب الشيخ أبي زيد المروزي رحل وسمع الكثير ، ذكره أبو عاصم العبادي في الطبقات و ذكر أنه كان على أهل البدع حساما ، وخرج من مجلسه عدة فقهاء ، وكان بهراة قاضيا قريبا من ثلاثين حجة وللناس به نفع ،توفي بهراة في المحرم سنة ٤١٠هـ فجأة (٣) تفقه عليه العبادي بهراة (٤) .

٢- القاضي أبو عمر محمد بن الحسين بن محمد بن الهيثم البسطامي بفتح الباء ، شيخ الشافعية بنيسابور(٥) ،رحل وسمع بالعراق و غيرها ، وأملى وحدث وأقرأ المذهب ، وكان في

---

(١) وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨١) ، الأعلام (٥/ ٣١٤) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣) ، معجم المؤلفين (٣/ ١٠٣) .

(٢) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٤) ، وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤) ، مرآة الجنان (٢/ ٨٣) ، معجم المؤلفين (٣/ ١٠٣) .

(٣) انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء لأبي عاصم العبادي (ص ٩٣-٩٤) ،طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ١٩٦-١٩٧) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ١٩٥) .

(٤) الأنساب (٣/ ٣٠٠) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ،اللباب(٢/ ٣٠٩) ، وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤) ،سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨١) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢) .

(٥) نيسابور بفتح أوله والعامة يسمونه نشاوور وهي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة معدن الفضلاء ومنبع العلماء قال الحموي :لم أر فيما طوفت من البلاد مدينة كانت مثلها . واختلف في تسميتها بهذا الاسم فقال بعضهم : إنما سميت بذلك ؛ لأن سابور مر بها وفيها قصب كثير فقال يصلح أن يكون ههنا مدينة فقيل لها نيسابور وقيل في تسمية نيسابور غير ذلك . انظر: معجم البلدان (٣٣١/٥) ، بلدان الخلافة الشرقية (ص ٤٢٤-٤٣٨) .

ابتداء أمره يعقد مجلس الوعظ والتذكير ثم تركه وأقبل على التدريس والمناظرة والفتوى ،ثم ولي قضاء نيسابور سنة ٣٨٨هـ،توفي في ذي القعدة سنة ٤٠٨هـ وقيل ٤٠٧هـ [١]، تفقه العبادي عليه بنيسابور [٢].

٣- أحمد بن محمد بن إبراهيم بن سهل القراب [٣] و قد حدث العبادي عنه[٤] .

٤- الأستاذ المتكلم أبو إسحاق, إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني، الأصولي الشافعي، الملقب بركن الدين, من تصانيفه: كتاب (الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين)، و تعليقة في أصول الفقه. مات بنيسابور سنة ٤١٨هـ, ثم نقل إلى بلده إسفرايين ودُفن بها [٥] ، تفقه عليه العبادي بنيسابور [٦].

٥- الأستاذ أبو طاهر محمد بن محمد بن محمش[٧] بن علي بن داود الزيادي[٨]الشافعي

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٧/ ٣٢٠-٣٢١) ، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٤٠-١٤٣) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٩١) ،

(٢) الأنساب (٣/ ٣٠٠) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ،اللباب(٢/ ٣٠٩) ، وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨١) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣)، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/١٠٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢).

(٣) لم أعثر على ترجمته .

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨١) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣)، طبقات ابن السبكي (٤/١٠٥) .

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٣٥٣-٣٥٦) ، طبقات ابن السبكي (٤/٢٥٦ -٢٦٢) ، شذرات الذهب (٣/٣٦٢).

(٦) طبقات ابن السبكي (٤/١٠٤) ، طبقات الشافعية لابن شهبة (١/ ٢٣٢) .

(٧) محمش بميم مفتوحة وحاء مهملة ساكنة بعدها ميم مكسورة ثم شين معجمة . انظر:طبقات الفقهاء للعبادي (ص ١٠١-١٠٣) ، تهذيب الأسماء و اللغات (٢/ ٢٤٥) ، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٢٧٦-٢٧٨) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ١٩٨-٢٠١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٩٥-١٩٦) .

(٨) لقب بالزيادي ؛ لأنه كان يسكن بمحله ميدان زياد بن عبد الرحمن فنسب إليها . و قال العبادي : بل لأنه ينسب إلى بشير بن زياد .انظر:طبقات الفقهاء للعبادي (ص ١٠١-١٠٣) ، تهذيب الأسماء و اللغات (٢/ ٢٤٥) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ١٩٨-٢٠١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٩٥-١٩٦) .

النيسابوري الفقيه العلامة القدوة ،شخ خراسان[١] ، ولد سنة ٣٢٧هـ ، كان إماما في المذهب ، أديبا بصيرا بالعربية كبير الشأن ، وكان إمام أصحاب الحديث ومسندهم ومفتيهم مات في شعبان سنة ٤١٠هـ [٢] ، و قد تفقه العبادي عليه بنيسابور [٣].

---

(١) خراسان : بلاد واسعة ، وهي تسمية قديمة كانت تشمل بلاداً واسعة منها نيسابور و هراة و مرو وغيرها ، فتحت سنة ٣١هـ ، في أيام عثمان رضي الله عنه على يد عبد الله بن عامر ، وتقع خراسان حالياً في الشرق والشمال الشرقي لإيران. انظر: معجم البلدان (٣٥٠/٢) ،الموسوعة العربية العالمية (٣٠/١٠) ، بلدان الخلافة الشرقية (ص ٤٢٣-٤٦١) .

(٢) انظر:طبقات الفقهاء للعبادي (ص ١٠١-١٠٣) ، طبقات الفقهاء للشيرازي(٢٢٣/١) ، تهذيب الأسماء و اللغات (٢/ ٢٤٥) ، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٢٧٦-٢٧٨) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/ ١٩٨-٢٠١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٩٥-١٩٦) .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٤) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٠٤/٤)،طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩١) ، طبقات الشافعية لابن شهبة (١/ ٢٣٢) .

المطلب الثالث: تلاميذه.

ما إن تضلع أبو عاصم العبادي بالعلم ، و أمضى فيه عمرا حتى بدأ في نشر العلم و التصدي للتدريس و الفتيا إلا أن أبا عاصم كان يتصف بصفة ربما تكون هي السبب في قلة طلاب العلم الذين تتلمذوا على يديه تلك الصفة هي أنه كان معروفا بغموض العبارة و تعويص الكلام حبا لاستعمال الأذهان الثاقبة في العلم(١)و لذلك الرواية عنه عزيزة (٢)، وقد ذكر الشيرازي(٣) أنه تفقه عنه كثيرون لكنه لم يذكر أحدا منهم (٤).

و سأذكر من وقفت عليه من تلاميذه و هم :

١- ابنه أبو الحسن العبادي أحمد بن أبي عاصم كان من كبار الخراسانيين و أجلهم، صاحب كتاب الرقم،توفي سنة ٤٩٥هـ ،وله ثمانون سنة (٥)و قد أخذ عن أبيه(٦).

٢- أبو سعد الهروي (٧).

---

(١) انظر : كلام أبي سعد الهروي في مقدمة النص المحقق ، طبقات الشافعية الكبرى (٤/١٠٤، ١٠٥) .

(٢) ذكر ذلك ابن السبكي في طبقاته (٤/ ١٠٥) .

(٣) هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي الشافعي نزيل بغداد ، تفقه على أبي عبدالله البيضاوي وعبدالوهاب بن رامين بشيراز ، قدم بغداد سنة ٤١٥هـ فلزم أبا الطيب وبرع وصار معيده وكان يضرب المثل بفصاحته وقوة مناظرته حدث عنه الخطيب وأبو الوليد الباجي والحميدي ، رحل الناس إليه من البلاد وقصدوه وتفرد بالعلم الوافر مع السيرة الجميلة والطريقة المرضية ، جاءته الدنيا صاغرة فأباها واقتصر على خشونة العيش أيام حياته صنف في الأصول والفروع والخلاف والمذهب وكان زاهدا ورعا متواضعا ظريفا كريما جوادا طلق الوجه دائم البشر مليح المحاورة ، توفي في جمادى الآخرة وقيل الأولى سنة ٤٧٦هـ . من تصانيفه التنبيه ، و المهذب ، و اللمع ، و التبصرة وشرحها .
انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٨/ ٤٥٣-٤٥٥) ،طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٢١٥-٢٥٦) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٨٠٢٤٠)

(٤) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٤) .

(٥) طبقات الفقهاء (١/ ٢٤١) ، سير أعلام النبلاء (١٩/ ١٨٥) ، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٦٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٧٦) .

(٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢) ، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) .

(٧) ستأتي ترجمته مفصلة .

٣- أبو سعد إسماعيل بن الحافظ المؤذن أبي صالح أحمد بن عبد الملك بن علي النيسابوري الواعظ المشهور بالكرماني لسكناه بها،كان ذا رأي وعقل وعلم برع في الفقه وكان له عز ووجاهة عند الملوك ولد سنة ٤٥١هـ أو ٤٥٢هـ ، مات ليلة الفطر سنة ٥٣٢هـ بكرمان [١][٢]، حدث عن العبادي [٣].

---

(١) كرمان بالفتح ثم السكون وآخره نون وربما كسرت والفتح أشهر بالصحة وكرمان في الإقليم الرابع طولها تسعون درجة وعرضها ثلاثون درجة وهي ولاية مشهورة وناحية كبيرة معمورة ذات بلاد وقرى ومدن واسعة و هي موجودة في إيران الآن . معجم البلدان (٤/٤٥٤)، بلدان الخلافة الشرقية ص (٣٣٧-٣٥٩) .

(٢) سير أعلام النبلاء (١٩/ ٦٢٦-٦٢٨) .

(٣) تفقه أيضا على أبي المعالي الجويني وأبي المظفر السمعاني . سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٠)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٥) .

المطلب الرابع: عقيدته و مذهبه الفقهي

أولا : عقيدته .عقيدة أبي عاصم العبادي هي عقيدة السلف الصالح عقيدة أهل السنة و الجماعة و يدل على ذلك أمور:

١- أقواله و كتبه تشهد له بأنه صحيح المعتقد،و لم يرد في شيء منها – فيما أعلم – ما يخالف عقيدة أهل السنة و الجماعة و الأصل في المسلم عامة و العلماء خاصة صحة معتقدهم حتى يثبت نقيض ذلك بكلامهم أو كلام العلماء الثقات فيهم [١].

٢- إقراره لكثير من عقيدة السلف الصالح و ذلك من خلال نقله لكلام كثير من علماء السلف الصالح عند ترجمته لهم في الطبقات دون التعقيب على كلامهم بما يخالف ، و من أمثلة ذلك : كلامهم في رؤية الله سبحانه و تعالى[٢] ، و أن الإيمان قول و عمل يزيد و ينقص [٣]، و نقل كلام الدارمي في الأسماء و الصفات [٤] ، و نقل كلام السلف في التفضيل بين الخلفاء الراشدين و الصحابة رضي الله عنهم أجمعين [٥]، و أن القرآن منزل غير مخلوق و من قال بخلقه كفر [٦] .

٣- ثناءه في تراجمه على أئمة أهل السنة و الجماعة [٧] .

٤- أن كثيرا ممن ترجم له أو عاصره من تلاميذه و غيرهم أثنوا عليه خيرا و زكوه و شهدوا له بما يدل على صحة معتقده[٨].

---

(١) انظر: لمعة الاعتقاد (ص ٣٢) ، شرح الطحاوية (ص ٣٥٥) . و يستدل لهذا الأصل بحديث : "كل مولود يولد على الفطرة ......" أخرجه البخاري في كتاب الجنائز باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه و هل يعرض على الصبي الإسلام ؟ برقم (١٢٩٢، ١٢٩٣) صحيح البخاري (١/ ٤٥٦) .

(٢) طبقات الفقهاء الشافعية ص(٢٨-٢٩) .

(٣) طبقات الفقهاء للعبادي ص (٣١-٣٣ ، ٨٨) .

(٤) طبقات الفقهاء للعبادي ص (٤٦-٤٧) .

(٥) طبقات الفقهاء للعبادي ص (٦١) .

(٦) طبقات الفقهاء للعبادي ص (٨٧) .

(٧)كأحمد بن حنبل حيث قال عنه في طبقاته (ص ١٤): "شيخ السنة و شيخ العصابة و جامع الحديث و معانيه ".

(٨)طبقات الشيرازي(١/ ٢٣٣)،سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٠)،طبقات السبكي (٤/ ١٠٤).

ثانيا : مذهبه الفقهي .

يعتبر العبادي من كبار أئمة الشافعية وعلمائهم، وأحد حملة لواء المذهب, و كان من المحققين في مذهب الأمام الشافعي. و قد درس على فقهاء الشافعية كما سبق . ثم درس مذهب الشافعي ، و صنف فيه المصنفات و مما يدل على تمذهبه بهذا المذهب ما يلي :

١- جميع من ترجم له ذكروا أنه من أئمة المذهب الشافعي المحققين المدققين في المذهب الشافعي و الحافظين له [١] .

٢- تتلمذه على بعض أئمة الشافعية [٢].

٣- تصريحه بانتسابه إلى هذا المذهب و ذكره تراجم الشافعي و أصحابه [٣] .

٤- تصنيفه المصنفات على مذهب الإمام الشافعي [٤].

٥- تدريسه للمذهب الشافعي و قد تخرج على يديه كثير من الشافعية [٥] .

٦- نقل الشافعية عنه و اعتبارهم أنه من أصحابهم كما فتح العزيز و غيره[٦] .

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٣) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ، وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٠) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣) ،طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤) ،طبقات الإسنوي (٢/ ١٩١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢)، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) ، مرآة الجنان (٢/ ٨٣) ،الوافي بالوفيات (٢/ ٦٠) .

(٢) سبق بيان ذلك في ص (١٥-١٧) .

(٣) طبقات الفقهاء الشافعية ص (٦) .

(٤) سيأتي مزيد بيان لذلك في المطلب الخامس ص (٢٢) .

(٥) سبق بيان ذلك في المطلب الثالث .

(٦) انظر من الأمثلة على ذلك : فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦، ٤٥٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٥، ٢٢٢) ،فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣١٥) ، فتاوى السبكي (١/ ٣٣٤، ٣٧٢-٣٧٤) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/١٥٤، ١٥٦-١٥٨)،نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣) .

المطلب الخامس : مصنفاته.

صنف أبو عاصم العبادي الكتب المفيدة النافعة في فنون العلم ، و كان رحمه الله مهتما بالتصنيف شأنه شأن بقية علماء الأمة المخلصين ؛ لأن التصانيف النافعة مما يتعدى نفعه و تبلغ خلقا لم تبلغهم آمال مصنفيها ، و يستفيد منها أناسا لم يروا مؤلفيها ، و لم يسمعوا كلامهم ، و قد يكون نفع العلم بتصنيفه أعظم من نفعه بمجلسه و درسه .

قال الشيرازي عن العبادي : " و صنف كتبا جليلة " .

و سوف أقوم بذكر كل ما وقفت عليه من مصنفات العبادي من خلال المصادر التي ذكرت تلك المصنفات :

١- طبقات الفقهاء[١] . و هو كتاب في تراجم فقهاء الشافعية و قد ذكر سبب تأليفه لهذا الكتاب : و هو أنه رأى السلف صرفوا هممهم إلى ذكر طبقات الصحابة و التابعين و أتباعهم و رأى أصحاب أبي حنيفة مدحوا سيرة أصحابه و أتباعه فعمد هو إلى أسماء الذين عرفهم من أصحاب الشافعي و أشياعه و أنصاره في زمانه و رواته [٢]. وقد جمع في هذا الكتاب غرائب و فوائد إلا أنه اختصر في التراجم جدا و ربما ذكر اسم الرجل أو

---

(١) هكذا ذكره في : طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٤) ، تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ، وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٠) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣) ، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤) ، طبقات الشافعية لابن شهبة (١/ ٢٣٢) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٠) و قد ذكر أنه وقف عليه ، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) ، مرآة الجنان (٢/ ٨٣) ،كشف الظنون (٢/ ١١٠٠) ، هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) ، الوافي بالوفيات (٢/ ٥٩-٦٠) . و قد طبع الكتاب بتحقيق المستشرق الألماني جوست فيتستام باسم "كتاب طبقات الفقهاء الشافعية " و الظاهر أن في تسمية الكتاب بذلك تجاوز فاسمه ما ذكرناه كما في المصادر السابقة ، ثم أنه ورد في صدر بعض نسخ المخطوط تسميته بذلك ففيها " هذه طبقات الفقهاء للشيخ الإمام العالم أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي الشافعي . و سماه الزركلي في الأعلام (٥/ ٣١٤) بـ " طبقات الشافعيين ". انظر: ص(١) من طبقات الفقهاء للعبادي.

(٢) طبقات الفقهاء للعبادي (ص ١-٦) .

موضع الشهرة منه و لم يزد و لذلك رأيت فيه أناسا مجهولين لم أطلع بعدة شدة الكشف على شيء من حالهم [١] .

٢- كتاب " أدب القضاء " [٢]و سيأتي مزيد بيان و إيضاح حوله .

٣- كتاب" المبسوط" [٣] أو"المبسوط في فروع الشافعية"[٤] أو"المبسوط في الفروع" [٥].

٤- كتاب " الهادي " [٦] أو " الهادي إلى مذاهب العلماء"[٧] .

٥- كتاب " الزيادات " [٨] .

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (١/ ٢١٦) .

(٢) وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨١) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣) ، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٠) و قد ذكر أنه وقف عليه ، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢) ، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) ، كشف الظنون (١/ ٤٧) ، هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) ، الوافي بالوفيات (٢/ ٥٩-٦٠).و لم أجد هذا المتن مفصولا عن شرح الهروي عليه .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٤) ، الأنساب (٣/ ٣٠٠) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ، اللباب(٢/ ٣٠٩) ، وفيات الأعيان لابن خلكان (٤/ ٢١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨١) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٠) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢) ، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) ، مرآة الجنان (٢/ ٨٣) .

(٤) كشف الظنون (٢/ ١٥٨١) .

(٥) هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) .

(٦) طبقات الفقهاء (١/ ٢٣٤) ، اللباب(٢/ ٣٠٩) ، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨١) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣)، طبقات السبكي (٤/ ١٠٤)، طبقات الإسنوي (٢/ ١٩٠)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢)، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦).

(٧) الأنساب (٣/ ٣٠٠) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ،وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤) ، مرآة الجنان (٢/ ٨٣) ، كشف الظنون (٢/ ٢٠٢٦).

(٨) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٤) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣)، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٠) و قد ذكر أنه وقف عليه ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢) ، كشف الظنون (٢/ ٩٦٤)هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) .و قد نقل عنه الرافعي و النووي و السبكي كما في فتح العزيز (٦/ ٢٨١) (٧/ ٢٨٥ ، ٣٢٤) ، المجموع (٣/ ٢٣٥) (٤/ ١٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٩) (٦/ ٣٢٣ ، ٣٥٢)،طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٨).

٦- كتاب " زيادة الزيادات " [١] .

٧- كتاب " المياه " [٢] أو " أحكام المياه "[٣] .

٨- كتاب " الأطعمة " [٤].

٩- كتاب " الزيادات على زيادة الزيادات "[٥] أو " فتاوى العبادي " [٦].

١٠- كتاب " الرد على السمعاني " [٧] .

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٤) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣)،طبقات السبكي (٤/ ١٠٤) و قد نقل عنه في (٤/ ١٠٨)،طبقات الإسنوي (٢/ ١٩٠)و ذكر أنه وقف عليه،طبقات ابن قاضي شهبة(١/ ٢٣٢) ، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦)،كشف الظنون (٢/ ٩٦٤)،هدية العارفين (٢/ ٧١).

(٢) طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٠) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢) ، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) .

(٣) تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ، هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) .

(٤) تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ، طبقات الإسنوي (٢/ ١٩٠)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢)، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) ،هدية العارفين (٢/ ٧١).

(٥) تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) ، كشف الظنون (٢/ ٩٦٤ ، ١٢٢٦) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٠) ، هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢).

(٦) ذكر حاجي خليفة في كشف الظنون (٢/ ٩٦٤ ، ١٢٢٦) أن الرافعي يعبر عن " الزيادات على زيادة الزيادات " بـ "فتاوى العبادي" . و قد نقل عن الفتاوى ابن أبي الدم في أدب القضاء (ص ١٥٤) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ١٩٠) و قد ذكر أنه وقف عليه، و في هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) جعله كتابا مستقلا عن الزيادة على زيادة الزيادات .

(٧) وفيات الأعيان لابن خلكان (٤/ ٢١٤) ، مرآة الجنان (٢/ ٨٣) ، هدية العارفين (٢/ ٧١-٧٢) .

المطلب السادس: مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه.

نال أبو عاصم العبادي رحمه الله مكانة علمية عالية, ومنزلة رفيعة, وكان موضع تقدير العلماء واحترامهم حتى من شيوخه وأقرانه, وما نال ذلك إلا بعلمه الغزير, وصبره الجميل, ولأنه أفنى عمره الطويل في طلب العلم وبذله, ولمعرفته بالأصول والفروع.

ولقد أثنى عليه العلماء, وشهد له تلاميذه وأهل عصره, ومن بعدهم بالعلم والدراية, والفقه والصلاح والمكانة, ومدحوه بعبارات تدل على شرفه وعلو مكانته ، ومن ذلك:

ما قاله الشيرازي عنه حيث قال فيه : "كان إماما دقيق النظر تفقه عن كثيرين و تفقه عنه كثيرون و صنف كتبا جليلة " (١).

و قال عنه تلميذه الهروي في شرحه لكتابه أدب القاضي : " و لعمري لقد كان أرفع أبناء عصره في غزارة نكت الفقه و الإحاطة بغرائبه عماداً ، و أعلاهم فيه إسناداً "(٢) .

و قال أبو سعد السمعاني(٣)فيه : "كان إماما متثبتا مناظرا دقيق النظر سمع الكثير و تفقه وصنف كتبا في الفقه " (٤).

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٣٣-٢٣٤) .

(٢) انظر : ص (٦٢) من قسم التحقيق .

(٣) هو أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد بن محمد بن جعفر الحافظ الكبير الإمام الشهير أحد الأعلام ، من الشافعية والمحدثين ، صاحب التصانيف الكثيرة والفوائد الغزيرة وسمع الكثير ورحل إلى البلدان ، كان حافظا واسع الرحلة ثقة صدوقا دينا جميل السيرة مليح التصانيف و من تصانيفه : الذيل على تاريخ الخطيب ، تاريخ مرو ، طراز الذهب في أدب الطلب ، الأنساب ، تحفة المسافر . توفي في الثلث الأخير من ليلة غرة ربيع الأول سنة ٥٦٢هـ بمدينة مرو . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٤٥٦-٤٦٥) ، طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٨٠-١٨٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٢-١٣) .

(٤) الأنساب (٣/ ٣٠٠) .

و قال النووي[١] : " هو أحد فقهاء أصحابنا أصحاب الوجوه "[٢].

و قال الذهبي [٣]فيه : " كان إماما محققا مدققا" [٤] .

و قال ابن قاضي شهبة [٥] عنه : " أحد أعيان الأصحاب أخذ الفقه عن القاضي أبي منصور الأزدي بهراة و عن القاضي أبي عمر البسطامي و الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني و الأستاذ أبي طاهر الزيادي بنيسابور ثم صار إماما دقيق النظر" [٦].

و قال ابن السبكي[٧] عنه : "كان إماما جليلا حافظا للمذهب بحرا يتدفق بالعلم "[٨].

---

(١) هو أبو زكريا محي الدين بن شرف بن مُرِي بن حسن بن حسين بن حرام النووي ثم الدمشقي محرر المذهب و محققه و مرتبه إمام أهل عصره . ومن تصانيفه الروضة ، وشرح المهذب وصل فيه إلى أثناء الربا ، و شرح مسلم ، وكتاب الأذكار ، و رياض الصالحين ، و الإيضاح في المناسك ، و تحرير في ألفاظ التنبيه ، و شرح صحيح مسلم ،و المنهاج مختصر المحرر ، و روضة الطالبين مات ببلده نوى بعد ما زار القدس والخليل في رجب ودفن بها سنة ٦٧٦هـ .
انظر ترجمته في :طبقات ابن السبكي (٨/ ٣٩٥) ،طبقات الإسنوي(٢/ ١٥٣-١٥٧).

(٢) تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٤٩) .

(٣) هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، التركماني الفارقي، الدمشقي الشافعي، محدث عصره, طلب الحديث وله ثماني عشرة سنة، فسمع الكثير، ورحل وعني بهذا الشأن، إلى أن رسخت فيه قدمه، وكان مقرئ عالما بالرجال والجرح والتعديل, له مصنفات كثيرة منها :سير أعلام النبلاء،ومعجم المحدثين,و لسان الميزان وغيرها. توفي بدمشق سنة ٧٤٨هـ .
انظر: طبقات السبكي (٩/١٠٠ – ١٢٤)،المنهاج السوي(١/٥) ، طبقات الحفاظ(١/٥٢١).

(٤) سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨١) .

(٥) هو أبو بكر محمد بن عمر بن عمر الأسدي الدمشقي الشافعي المعروف بابن قاضي شهبة فقيه الشام في زمانه من تصانيفه : طبقات الشافعية . توفي سنة ٧٨٢هـ . انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٤/ ١١٤) ، ذيل التقييد (١/ ١٩٩) .

(٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٢/١).

(٧) هو أبو نصر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي –من سبك بمصر– الشافعي, القاضي, كان فاضلاً سديد الرأي قوي البحث, تفقه على أبيه وعلى الذهبي, وبرع حتى عدم مثله في عصره, صنف التصانيف المفيدة كشرح مختصر ابن الحاجب, وشرح المنهاج، و التوشيح وغيرها توفي سنة ٧٧١هـ . انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٤/٣) , معجم المحدثين (١٥٢/١) , الأعلام(١٨٤/٤)

(٨) طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤) .

المبحث الثاني: في التعريف بكتاب " أدب القضاء "، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب و نسبته للمؤلف.

المطلب الثاني : أهمية الكتاب .

المطلب الثالث : عناية العلماء بالكتاب و مكانته .

المطلب الأول : اسم الكتاب و نسبته للمؤلف .

أولا : اسم الكتاب . لم يذكر العبادي اسم كتابه و لكن ذكر في مقدمة كتابه ما نصه: " هذه نكت تحتاج القضاة إلى معرفتها و قد أحسن الحسن بن أحمد الإصطخري فلم يترك منها خافية، و أبدع محمد بن علي الشاشي فلم يترك لمن بعده باقية ، و أغرب أبو العباس بن القاص فأعيي الناس عن تفحص المثال والقياس اختصرتها من كتبهم و ضممت إليها من المنصوص عليه و المخرج ما لابد منه و الله الموفق و المعين و له الحمد و الصلاة على نبيه محمد و آله أجمعين "(١) . من خلال ما سبق يتضح لنا أن المؤلف لم يذكر اسم كتابه و لكنه ذكر مصادره التي استقى منها كتابه و وصف كتابه و بين أهميته .

و قد ذكر أبو سعد الهروي أن اسم كتاب شيخه هو أدب القضاء حيث قال : "عرض علي بعض الأخوان مجموعاً لأستاذي الإمام أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي رحمه الله في أدب القضاء " (٢). و هو ما سماه به الشيرازي و ابن السبكي و ابن قاضي شهبة (٣) ، و أما الذهبي فقد سماه بكتاب " أدب القاضي "(٤) .

و الذي يظهر لي أن تسميته بـ " أدب القضاء " أظهر ؛ لأنه نص تلميذ المؤلف كما سبق ، و لأن أكثر المصادر التي ترجمت للمصنف (٥) ، أو نقلت من الكتاب أطلقت عليه هذا الاسم (٦). و أما تسمية الذهبي له بكتاب " أدب القاضي " فلعل فيها تجوز.

---

(١) انظر: ص (٦٥-٦٦) من قسم التحقيق .
(٢) انظر: ص (٦٠) من قسم التحقيق .
(٣) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٤٢) ، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩١) .
(٤) سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨١) و نحوه ابن العماد في شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) ،و الصفدي في الوافي بالوفيات (٢/ ٥٩-٦٠) . و في كشف الظنون (١/ ٤٧) كأنه يميل إلى هذه التسمية إلا أنه لم يصرح بذلك فقد ذكر أن للعبادي كتاب تحت أدب القاضي على مذهب الشافعي .
(٥) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٤٢) ، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤) ،طبقات الإسنوي (٢/ ١٩٠) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩١) .
(٦) انظر مثلا : فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦ ، ٤٥٩) .

ثانيا : توثيق نسبة الكتاب للمؤلف .

كتاب " أدب القضاء " لا شك في نسبته لأبي عاصم العبادي رحمه الله تعالى يدل على ذلك الأمور التالية :

١- ذكر كل المترجمين للعبادي أن له كتابا في أدب القضاء [١] .

٢- العلماء الذين نقلوا عن الكتاب أو اقتبسوا منه أو اعتمدوا عليه نسبوه إليه[٢].

٣- نسب تلميذ المصنف الهروي هذا الكتاب إلى شيخه أبي عاصم العبادي [٣].

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٤٢) ،سير أعلام النبلاء (١٨١/١٨) ، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤-١٠٥، ٤٠١-٤٠٤) (٣٣٦/٥-٣٧١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩١) ، كشف الظنون (١/ ٤٧) .

(٢) انظر مثلا : فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦ ، ٤٥٩) ، طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٥، ١١٢) .

(٣) انظر: ص (٦٠) من قسم التحقيق .

المطلب الثاني: أهمية الكتاب.

تبرز أهمية كتاب " أدب القضاء" للعبادي و قيمته العلمية من خلال النقاط التالية :

١- مكانة مؤلفه العلمية و ثناء العلماء عليه كما سبق [١].

٢- أن هذا الكتاب هو الكتاب الفقهي الوحيد الذي وقفت عليه للمؤلف و لأجل ذلك يكتسب الكتاب أهمية كبرى في الاعتماد عليه في نقل أقوال هذا الإمام و توثيقها .

٣- اشتمال الكتاب على ما في كتاب أدب القاضي للإصطخري و الشاشي و هي من الكتب الأولى في القضاء في المذهب الشافعي و لم أطلع على من ذكرها مطبوعة أو مخطوطة و قد صرح المصنف بأنه اختصر كتابه من هذه الكتب و كتاب أدب القاضي لابن القاص[٢] حيث قال: " هذه نكت تحتاج القضاة إلى معرفتها و قد أحسن الحسن بن أحمد الإصطخري فلم يترك منها خافية ، و أبدع محمد بن علي الشاشي فلم يترك لمن بعده باقية ، و أغرب أبو العباس بن القاص فأعيي الناس عن تفحص المثال والقياس اختصرنها من كتبهم و ضممت إليها من المنصوص عليه و المخرج ما لابد منه و الله الموفق و المعين و له الحمد و الصلاة على نبيه محمد و آله أجمعين "[٣] .

٤- غزارة مادة الكتاب العلمية و كثرة المسائل و التفريعات و اشتماله على كثير من مسائل القضاء و الكثير من الضوابط و القواعد الفقهية .بل إن هناك أبواب في القضاء يكاد يكون هو أكثر الشافعية توسعا فيها كمسائل تعارض البينات و غيرها بل إن هناك مسائل لا توجد في غير هذا الكتاب كما ذكر الهروي في إحدى المسائل

---

(١) انظر: ص (٢٥).

(٢) و هو مطبوع بتحقيق د . حسين خلف الجبوري الأستاذ المشارك بكلية الشريعة و الدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى .

(٣) انظر: ص (٦٥-٦٦) من قسم التحقيق .

" هذه المسألة الأخيرة ما رأيتها في كتب أصحابنا فلعل المصنف نقلها من كتب أبي حنيفة وقررها على مذهب الشافعي "[١].

٥- يعد الكتاب من الكتب التي حفظت لنا الكثير من أقوال العلماء كأبي طاهر الزيادي و البندنيجي والقاسم صاحب التقريب و أبو علي الثقفي و غيرهم .

---

(١) انظر: ص (٢٩١) من هذا البحث .

المطلب الثالث: عناية العلماء بالكتاب و مكانته.

اعتنى العلماء بكتاب " أدب القضاء " للعبادي و من أكبر الأدلة على تلك العناية ما يلي :

١- طلب بعض أصحاب أبي سعد الهروي من أبي سعد أن يقوم بإيضاح و تهذيب مسائل الكتاب و كشف غوامضه [(١)] و هذا يدل – و الله أعلم – على أنه قد كتب لهذا الكتاب القبول عند الناس بعد تأليفه مباشرة في حياة مؤلفه أو بعد وفاته بقليل .

٢- و مما يدل على العناية أيضا نقل العلماء عن هذا الكتاب [(٢)].

---

(١) انظر : ص (٦٠- ٦١) من هذا البحث .

(٢) ومن أولئك العلماء الرافعي و النووي و ابن السبكي. انظر: فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦، ٤٥٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٥، ٢٢٢،) ،فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣١٥) ، فتاوى السبكي (١/ ٣٣٤، ٣٧٢-٣٧٤) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/١٥٤، ١٥٦- ١٥٨)،نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣) .

الفصل الثاني :في ترجمة صاحب "الإشراف على غوامض الحكومات"،والتعريف بكتابه، وفيه مبحثان :

المبحث الأول: في ترجمة صاحب "الإشراف على غوامض الحكومات" ، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ومولده و وفاته.

المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم و شيوخه.

المطلب الثالث: تلاميذه.

المطلب الرابع: عقيدته و مذهبه الفقهي.

المطلب الخامس: مصنفاته.

المطلب السادس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ومولده و وفاته.

أولا : اسمه ونسبه . ذكر الشيرازي أن اسمه هو :محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي[١] . ووافقه ابن قاضي شهبة في اسمه دون اسم أبيه وجده فقال هو : محمد بن أبي أحمد بن محمد بن أبي يوسف القاضي [٢]. و لم يصرح النووي وابن السبكي باسمه ووافق الشيرازي في اسم أبيه و جده فقال : هو أبو سعد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي [٣].

ثانيا : كنيته . يكنى بأبي سعْد بسكون العين [٤].

ثالثا : لقبه . يلقب بالهروي [٥].

رابعا : مولده .لم أجد من ذكر تاريخ مولده أو مكان ولادته .

خامسا : وفاته.

اختلف المؤرخون في تاريخ وفاة أبي سعد الهروي فقد نقل ابن السبكي أن أبا سعد توفي في حدود الخمسمائة إما قبلها بيسير أو بعدها بيسير ثم رجح كون الأقرب أنه مات قبل الخمسمائة بيسير [٦].

---

(١) طبقات الفقهاء (١/ ٢٤٢) ، معجم المؤلفين (٣/ ١١٥) ، الأعلام (٥/ ٣١٦) و هذا يتوافق مع صفحة العنوان في مخطوطة المتحف البريطاني و مخطوطة مكتبة معهد دمياط . و نحو هذا في طبقات الإسنوي (٢/ ٥١٩) وفي مخطوطة جامعة الرياض إلا أن فيهما أبي سعد محمد بن أحمد بن يوسف الهروي فاختلف في تسمية الجد فذكر ا أن اسمه يوسف و ليس أبي يوسف .

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩١) .

(٣) تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٣٦) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/ ٣٦٥) و هذا يتفق مع الموجود في مخطوطة يكي جامع إلا أن فيها تكنيته بأبي سعيد و ليس بأبي سعد .

(٤) طبقات الفقهاء (٢٤٢/١) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/ ٣٦٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩١) ، الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٦) .

(٥) طبقات الفقهاء (١/ ٢٤٢) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/ ٣٦٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩١) .

(٦) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/ ٣٦٥) .

و نقل الإسنوي و ابن قاضي شهبة عن عبد الغافر الفارسي[١] أن القاضي أبا سعد قتل شهيدا مع ابنه بجامع همدان في شهر شعبان سنة ٥١٨هـ و أنه كان رجلا داهية من الدهاة ثم عقبا بأنه خالف هذا الشخص المذكور أبو سعد الهروي أولا في الأب فقال محمد بن نصر بن منصور فيحتمل أن يكون إياه وأن يكون غيره [٢]. ثم ذكر ابن قاضي شهبة بأنه غيره بلا شك[٣]. وقد ذكر الذهبي أن المقتول حنفي وأنه ولي القضاء بمدن كثيرة من بلاد العجم وولي قضاء الشام مدة وقضاء بغداد مدة [٤].

من خلال ما سبق يتضح أن الأقرب و العلم عند الله أن أبا سعد الهروي توفي قبل الخمسمائة بيسير كما رجح ابن السبكي .

---

(١) هو أبو الحسن عبد الغافر بن إسماعيل بن عبد الغافر بن محمد بن عبد الغافر الفارسي النيسابوري ، الإمام العالم البارع الحافظ ، مصنف كتاب مجمع الغرائب في غريب الحديث، وكتاب السياق لتاريخ نيسابور ، وكتاب المفهم شرح المسلم ، و كتاب الذيل على تاريخ الحاكم ، تفقه بإمام الحرمين وبرع في المذهب وارتحل إلى غزنة والهند وخوارزم ولقي الكبار وولي خطابة نيسابور ، وكان فقيها محققا وفصيحا مفوها ومحدثا مجودا وأديبا كاملا مات ٥٢٩ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠/ ١٦-١٧)،طبقات ابن السبكي (٧/ ١٧١-١٧٣) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٥-٣٠٦) ، .

(٢) طبقات الإسنوي (٢/ ٥٢٠) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٩٢) .

(٣) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩٢) ، و قد ذكر حاجي خليفة في كشف الظنون (١/ ٤٧) أن الهروي ولي قضاء همدان سنة ٤٨٨ هـ و أن وفاته سنة ٥١٨هـ . و كأن الزركلي في الأعلام (٥/ ٣١٦) يميل إلى أنه قتل شهيدا في جامع همدان لأنه ذكر ذلك و لم يعقب عليه .

(٤) تاريخ الإسلام في حوادث و فيات (٥٠١-٥١٠هـ) (٥١١-٥٢٠هـ) (ص ٤٢٨-٤٢٩) ، و قد نقل ذلك عنه ابن قاضي شهبة في طبقاته (١/ ٢٩٢) .

المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم و شيوخه.

لم أظفر في كتب التراجم التي ترجمت للهروي على من تكلم على شيء من نشأته و لكن الظاهر من حال علماء ذلك العصر هو حرصهم على طلب العلم منذ وقت مبكر من حياتهم و قد أخذ الهروي العلم عن بعض علماء عصره و خصوصا شيخه العبادي حتى أنه عرف بتلميذ أبي عاصم العبادي[١] و قد ذكر في مقدمة شرحه للكتاب أنه اختلف إلى العبادي مدة مديدة [٢] كما أخذ عن القاضي أبي بكر الشامي[٣][٤] .

و قد التقى الهروي الكثير من العلماء الذين و لا شك تأثر بهم و تأثروا به و منهم القاضي الحسين و أبو سعد المتولي صاحب التتمة [٥] ، و أبو الحسن العبادي صاحب

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٤٢) ، وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٠)، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٢/ ٤٣٣) ، طبقات الإسنوي (٢/ ٥١٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٣٢، ٢٩١) وفيات الأعيان (٤/ ٢١٤) ، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٦) .

(٢) انظر: ص (٦١) .

(٣) هو محمد بن المظفر بن بكران بن عبد الصمد قاضي القضاء أبو بكر الشامي الحموي ولد بها سنة أربعمائة ورحل إلى بغداد سنة ٤١٠هـ فسمع بها الحديث من جماعة وتفقه على القاضي أبي الطيب الطبري وبرع في المذهب حتى صار علامة فيه وذكر غير واحد انه كان يحفظ تعليقة القاضي أبي الطيب حتى كأنها بين عينيه ، و كان يقال : لو رفع مذهب الشافعي أمكنه أن يمليه من صدره. ولي القضاء سنة ثمان وسبعين بعد ما امتنع فألحوا عليه فاشترط عليهم أن لا يأخذ عليه معلوما ، وأن لا يقبل من أحد شفاعة ، وأن لا يغير ملبسه فأجابوه فأجابهم إلى ذلك ، وكان يقول ما دخلت في القضاء حتى وجب علي ، وكان كثير التصميم بحيث قيل أنه لم يبتسم قط في المجلس . كان ورعا زاهدا جرت أحكامه على السداد لم يقبل من سلطان عطية ولا من صديق هدية. صنف كتاب البيان في أصول الدين وكان على طريقة السلف ، توفي في شعبان سنة ٤٨٨هـ ودفن قريبا من ابن سريج .
انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٨٥-٨٨) ، طبقات ابن السبكي (٤/ ٢٠٢-٢٠٥) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٧١-٢٧٢) .

(٤) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩٢) .

(٥) انظر: قصة تحمله كتاب قاضي هراة إلى القاضي حسين مع أبي سعد صاحب التتمة في ص (٥٤٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٦٥)، و أيضا نقله عن القاضي حسين و سؤاله له (ص ٣٠٧، ٤٧٦) .

الرقم و قد كانت بينه و بين الهروي مناظرات [١] ، كما أنه كان بين الهروي و فقهاء همدان مناظرات أيضا [٢].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٦٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩٢) و من الأمثلة على تلك المناظرات في ص (٣٥١) .
(٢) و من الأمثلة على تلك المناظرات في ص (٤٢٧، ٥٣٧).

المطلب الثالث: تلاميذه.

لم أجد من ذكر الكثير من تلاميذ أبي سعد الهروي إلا أن أبا سعد الهروي ذكر في مقدمة شرحه لكتاب شيخه أن ذلك الشرح جاء بناء على طلب بعض الأخوان [١]. و هذا دليل على وجود بعض التلاميذ له ، كما أنه ذكر أنه لما وافى أصبهان[٢] سُئل عما يكتب الحكام على ظهور الكتب الحكمية : صح مورد هذا الكتاب عليَّ ، وقبلته قبول مثله والتزمت العمل بمضمونه هل هو عبارة عن الحكم أو لا ؟ [٣]

فهؤلاء السائلون غالبا ما يكونون طلابا لأبي سعد سألوه عن ذلك ليستفيدوا من علمه . ثم أن مكانته العلمية و منصب القضاء الذي تسلمه يستحيل معه عدم وجود من نهل من علم هذا العلم إلا أن كتب التراجم و الطبقات لم تسعفنا بذكر هؤلاء التلاميذ و إنما ذكر من تلاميذه تلميذا واحدا هو ملكداد بن علي بن أبي عمرو العمركي [٤] .

---

(١) انظر: ص (٦٠) من قسم التحقيق .

(٢) أصبهان منهم من يفتح الهمزة وهم الأكثر وكسرها آخرون .قال الحموي : " وهي مدينة عظيمة مشهورة من أعلام المدن وأعيانها ، ويسرفون في وصف عظمها حتى يتجاوزوا حد الاقتصاد إلى غاية الإسراف ، و أصبهان اسم للإقليم بأسره وكانت مدينتها أولا جيا ثم صارت اليهودية وهي من نواحي الجبل في آخر الإقليم الرابع " وفي تسميتها بهذا الاسم خلاف فقيل : سميت بأصبهان بن فلوج بن لنطي بن يونان بن يافث وقال ابن الكلبي سميت بأصبهان بن فلوج بن سام بن نوح عليه السلام . و تقع أصبهان في الطرف الجنوبي الشرقي من إقليم الجبل ليس ببعيد من المفازة الكبرى و هي موجودة في إيران الآن .و أصبهان كتبها العرب كذلك بالباء . معجم البلدان (١/٢٠٦)، بلدان الخلافة الشرقية ص (٢٣٨-٢٤١).

(٣) انظر: ص (٦٢٩) من قسم التحقيق .

(٤) هو ملكداد بن علي بن أبي عمر الشيخ أبو بكر العمركي القزويني أخذ عن أبي محمد البغوي وعلق عنه مجموعة وتفقه أيضا على القاضي أبي سعد الهروي أخذ عنه والد الرافعي ذكر له الرافعي في الأمالي ترجمة حسنة وقال إمام خطير قنوع ملازم لسيرة السلف الصالحين وهديهم وأفتى بقزوين على الصواب وكان محصلا طول عمره حافظا كثير البركة تخرج به جماعة من أهل البلد وغيرهم توفي سنة خمس وثلاثين وخمسمائة وله تعليقة. انظر:طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٣٠٢- ٣٠٣) ،ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين للعبادي (ص ٤٢) ، طبقات الإسنوي (٢/ ٣٠٣-٣٠٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٣١٣) .

المطلب الرابع: عقيدته و مذهبه الفقهي.

أولا: عقيدته . عقيدة أبي سعد الهروي هي عقيدة السلف الصالح عقيدة أهل السنة و الجماعة و يدل على ذلك أمور:

١- أن الأصل في المسلم عامة و العلماء خاصة صحة معتقدهم حتى يثبت نقيض ذلك بكلامهم أو كلام العلماء الثقات فيهم [١].

٢- إقراره لكثير من عقيدة السلف الصالح و ذلك من خلال كتابه هذا حيث أنكر على المعتزلة و الخوارج و القدرية و من قال بخلق القرآن[٢] .

٣- أن كل من ترجم له أثنى عليه خيرا و زكوه و شهدوا له بما يدل على صحة معتقده[٣].

---

(١) انظر: لمعة الاعتقاد (ص ٣٢) ، شرح الطحاوية (ص ٣٥٥) . و يستدل لهذا الأصل بحديث : "كل مولود يولد على الفطرة ......" أخرجه البخاري في كتاب الجنائز باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه و هل يعرض على الصبي الإسلام .برقم (١٢٩٢، ١٢٩٣) صحيح البخاري (١/ ٤٥٦) .

(٢) انظر: ص (٤٠٢، ٥٦٣) من هذا البحث .

(٣) سيأتي شيء من ذلك في المطلب السادس. و انظر:طبقات الشيرازي(١/ ٢٤٢) ، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٦٥-٣٧١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٩١-٢٩٢).

ثانيا : مذهبه الفقهي.

يعتبر الهروي من أئمة الشافعية وعلمائهم، وأحد حملة لواء المذهب, و المحققين في مذهب الإمام الشافعي . و قد درس على فقهاء الشافعية كما سبق ، و صنف فيه المصنفات و مما يدل على تمذهبه بهذا المذهب ما يلي :

١- جميع من ترجم له ذكروا انتسابه إلى مذهب الشافعي[١]،و أنه من أئمة المذهب [٢].

٢- تتلمذه على بعض أئمة الشافعية [٣].

٣- تصنيفه على مذهب الإمام الشافعي [٤].

٤- نقل كثير من أئمة الشافعية عنه كالنووي و اعتبارهم أن أبا سعد الهروي من أصحابهم [٥].

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٤٢) ،تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٣٦) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩١-٢٩٢) .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٦٥) .

(٣) سبق بيان ذلك في ص (٣٦-٣٧) .

(٤) سيأتي مزيد بيان لذلك في المطلب الخامس .

(٥) انظر مثلا : فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦ ، ٤٥٩) ،فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣١٥، ٣١٧) ، المجموع (١/ ٢٥٩) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٦٣، ١٠٦، ١٢٨، ٢٣٧، ٢٦٨) (٤/٧٠، ٧٤، ٩٩، ١٠٠، ١٠٤، ١٠٥، ١١٢ ، ٣٠٢، ٣٣٢، ٤٠١-٤٠٣) (٥/ ٣٦٥، ٣٧١) (٧/ ١٠٥، ١٠٦، ٣١٢) (٨/ ٣٣٣، ٣٣٥) .

المطلب الخامس: مصنفاته.

لم أعثر في الكتب التي ترجمت لأبي سعد الهروي من مصنفاته سوى هذا الكتاب الذي شرح فيه أدب القضاء و ستأتي دراسة مفصلة عنه(١) .

المطلب السادس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

نال أبو سعد الهروي رحمه الله مكانة علمية عالية, ومنزلة رفيعة, وكان موضع تقدير العلماء من شيوخه و أقرانه . و يدل على تلك المكانة الرفيعة ما يلي :

١- رجوع بعض أهل عصره إليه في شرح و إيضاح مسائل و تهذيب فصول كتاب شيخه العبادي – و هو الكتاب المحقق – حيث قال في المقدمة : " عرض علي بعض الأخوان مجموعاً لأستاذي الإمام أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي رحمه الله في أدب القضاء . و ذكر أنه مشحون بالغرائب المستطرفة على إغلاق فيه .... و سألني أن أتجشم تهذيب فصوله ، و إيضاح مسائله بلفظ سهل المأخذ لا ينبوا عن الإفهام و لا يعمل على تصور الغلط للأوهام فأجبته إلى ذلك " (٢) .

٢- ثناء العلماء عليه فقد أثنى عليه العلماء, وشهد له أهل عصره, ومن بعدهم بالعلم والإمامة في المذهب ، ومن ذلك ما قاله النووي عنه : " من فقهاء أصحابنا " (٣) و قال ابن السبكي فيه : "كان أحد الأئمة "(٤) .

٣- توليه للقضاء فقد تولى قضاء همدان (٥) .

٤- شرح الهروي لكتاب شيخه و نقل العلماء عن هذا الشرح و ثناء العلماء عليه(٦).

٥- تحقيقه و تدقيقه و اختياراته التي قد يخالف فيها جميع الشافعية لما يراه من الدليل(١).

---

(١) انظر: ص (٤٣-٥٤) .
(٢) انظر: ص (٦٠-٦١) من قسم التحقيق .
(٣) تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٣٦) .
(٤) طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٦٥) .
(٥) طبقات الشيرازي(١/ ٢٤٢) ، طبقات الإسنوي (٢/ ٥١٩) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٩٢) .
(٦) سيأتي مزيد بيان لذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الثاني : في التعريف بكتاب " الإشراف على غوامض الحكومات"،وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه.

المطلب الثاني: موضوع الكتاب، وتاريخ تأليفه.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في كتابه.

المطلب الرابع: موارد المؤلف فيه.

المطلب الخامس:قيمة الكتاب العلمية.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية، وإرفاق نماذج منها.

=

(١) انظر: ص (٧٢٩) من هذا البحث.

المطلب الأول : اسم الكتاب و نسبته لمؤلفه .

أولا : اسم الكتاب .لم يطلق المؤلف على كتابه اسما و إنما اقتصر على ذكر سبب تأليفه لكتابه و أنه تهذيب و إيضاح لكتاب أدب القضاء لشيخه العبادي حيث قال : "عرض علي بعض الأخوان مجموعاً لأستاذي الإمام أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي رحمه الله في أدب القضاء و ذكر أنه مشحون بالغرائب .... و سألني أن أتجشم تهذيب فصوله ، و إيضاح مسائله بلفظ سهل المأخذ لا ينبوا عن الإفهام و لا يعمل على تصور الغلط للأوهام فأجبته إليه " . و لم يرد في ثنايا الكتاب ما يشير إلى اسم الكتاب و لا في خاتمته أيضاً . و قد ورد تسمية شرح الهروي على أدب القضاء للعبادي عند ابن السبكي و ابن قاضي شهبة فذكروا أن شرحه على كتاب أدب القضاء لأبي عاصم اسمه "الإشراف على غوامض الحكومات " [١] ، و سمى هذا الكتاب بهذا الاسم ابن الصلاح[٢] في فتاويه[٣] و النووي [٤].و ذكر الشيرازي طرفا من اسم الكتاب فذكر أن اسم شرح الهروي على كتاب أدب القضاء لشيخه هو " الإشراف " [٥] و قد وردت هذه التسمية أعني تسميته بـ" الإشراف على غوامض الحكومات " في اللوحة الأولى من مخطوطة جامعة الرياض ، و كذا

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/ ٣٦٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩٢) ، وكذا ذكره في كشف الظنون (١/ ١٠٣) .

(٢) هو أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الكردي الشهرزوري الدمشقي ، تقي الدين كان إماما في الفقه و الحديث ، عافا بالتفسير و الأصول و النحو ، ملازما لطريقة السلف الصالح ، من تلاميذه ابن خلكان ، توفي بدمشق سنة ٦٤٣هـ ، من مصنفاته : المقدمة ، أدب المفتي و المستفتي ، الفتاوى ، طبقات الفقهاء . انظر: ترجمته في : وفيات الأعيان (٣/ ٢٤٣) ، طبقات الإسنوي (٢/ ١٣٣) ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص (٢٢٠) .

(٣) فتاوي ابن الصلاح (١/ ٣١٥ ، ٣١٧) (٢/ ٥٤١) .

(٤) المجموع (١/ ٢٥٩) .

(٥) طبقات الفقهاء للشيرازي (٢٤٢/١) و نحوه في معجم المؤلفين (٣/ ١١٥) . و ذكر ابن خلكان اسم الكتاب فقال في ترجمة العبادي : " عنه أخذ أبو سعد الهروي صاحب كتاب الإشراف في أدب القضاء و غوامض الحكومات " . و لم يذكر الإسنوي في طبقاته (٢/ ٥١٩) اسم الكتاب و لكنه ذكر أن أبا سعد الهروي شرح كتاب شيخه العبادي في أدب القضاء . و قال الزركلي في الأعلام (٥/ ٣١٦) : " له الإشراف في شرح أدب القضاء للعبادي " .

وردت في لوحة العنوان من نسخة المتحف البريطاني إلا أن الكلمة الأخيرة " الحكومات " حولت إلى " الأحكام " و أضيف إلى العنوان " تحتاج إليه الحكام " .

و أما نسخة يكي جامع ففي لوحة العنوان "كتاب القضاء للهروي " ، و أما نسخة مكتبة معهد دمياط ففي لوحة العنوان "كتاب أدب القضاء لأبي سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف تلميذ أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي رحمهما الله تعالى " .و الذي يظهر لي أن تسمية الكتاب بـ" الإشراف على غوامض الحكومات " أولى ؛ لأن أغلب المترجمين سماه بهذا الاسم ، و لأن من سماه بـ" الإشراف " فقط فلعله من باب الاختصار ، و أما تسميته بكتاب " القضاء " أو " أدب القضاء " فلعل هذا من تصرف النساخ أو من تسمية الكتاب من خلال الموضوع الذي بحث فيه و تعرض له و هو أدب القضاء ، أو بالرجوع إلى مقدمة المؤلف التي سلفت الإشارة إليها فيكون قد اقتبس العنوان من تلك المقدمة .

ثانيا : نسبة الكتاب لمؤلفه .

كتاب " الإشراف على غوامض الحكومات " لا شك في نسبته لأبي سعد الهروي رحمه الله تعالى يدل على ذلك الأمور التالية :

١- ذكر كل المترجمين للهروي أن له كتابا في أدب القضاء شرح فيه كتاب شيخه العبادي وقد سماه النووي و ابن السبكي و ابن قاضي شهبة بكتاب" الإشراف على غوامض الحكومات"(١) كما نقل ابن السبكي شيئا من مقدمة الكتاب و بعض مسائله (٢).

٢- أن أكثر من نقل عن الكتاب أو اقتبس منه من العلماء نسبوه إليه (٣) .

٣- إثبات عنوان الكتاب منسوبا إلى أبي سعد الهروي فقد ورد في اللوحة الأولى من مخطوطة جامعة الرياض ما نصه : "كتاب الإشراف على غوامض الحكومات تصنيف قاضي القضاة أبي سعد محمد بن أحمد بن يوسف الهروي رحمة الله عليه " ، و كذا ورد في لوحة العنوان في نسخة المتحف البريطاني ما نصه : "كتاب الإشراف على غوامض الأحكام تحتاج إليه الحكام تأليف القاضي الإمام أبي سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي الشافعي " ، و في نسخة يكي جامع في لوحة العنوان ما نصه : "كتاب القضاء للهروي " ، و في نسخة مكتبة معهد دمياط في لوحة العنوان ما نصه : "كتاب أدب القضاء لأبي سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف تلميذ أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي رحمهما الله تعالى ".

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣١٥ ، ٣١٧) (٢/ ٥٤١) ، المجموع (١/ ٢٥٩) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/ ٣٦٥) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٩٢)، كشف الظنون (١/ ٤٧) ، معجم المؤلفين (٣/ ١١٥) .و في تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (٢/ ٢٣٦) لم يذكر تسمية شرحه بل قال عند ترجمته : " و هو شارح أدب القاضي لأبي عاصم العبادي.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/ ١٠٥ ، ٤٠١-٤٠٤) (٥/ ٣٦٦-٣٧١) .

(٣) انظر مثلا : فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦ ، ٤٥٩) ،فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣١٥، ٣١٧) ، المجموع (١/ ٢٥٩) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٦٣، ١٠٦، ١٢٨، ٢٣٧، ٢٦٨) (٤/ ٧٠، ٧٤، ٩٩، ١٠٠، ١٠٤، ١٠٥، ١١٢ ، ٣٠٢، ٣٣٢، ٤٠١-٤٠٣) (٥/ ٣٦٥، ٣٧١) (٧/ ١٠٥، ١٠٦، ٣١٢) (٨/ ٣٣٣، ٣٣٥) .

و قد جاء في ثنايا المخطوط كثيرا " قال القاضي أبو سعد " و هذا و لاشك يدل على نسبة الكتاب لمؤلفه أبي سعد الهروي .

المطلب الثاني: موضوع الكتاب، وتاريخ تأليفه.

أولا : موضوع الكتاب . اشتمل كتاب " الإشراف على غوامض الحكومات " على عدد من المواضيع أغلب تلك المواضيع هي في مسائل أدب القاضي ، و الشهادات ، و الدعاوى و البينات[١] .

هذا بالإضافة إلى بعض الأحكام السلطانية ، و القواعد الفقهية و خصوصا المتعلقة بالإقرار ، و المسائل المتعلقة بكتابة الصكوك .

تاريخ تأليفه: لم ينص المؤلف على تاريخ تأليفه للكتاب و لم يرد في ثنايا الكتاب ما يدل على ذلك ، و لم أعثر في الكتب التي ترجمت للمؤلف على تاريخ تأليف هذا الكتاب .

---

(١) هذا على حسب التبويب في الوجيز للغزالي و فتح العزيز للرافعي و روضة الطالبين و ما بعدها من الكتب التي اعتمدت نفس التبويب في الترتيب الفقهي . انظر: فتح العزيز (١٢/ ٤٠٥-٥٦٤) (١٣/ ٣-٣٠٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٩٢-٣٠٩) (١٢/ ٣-١٠٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٠-٦٢١) .

المطلب الثالث: منهج المؤلف في كتابه.

يمكن تلخيص المنهج الذي سار عليه المؤلف في النقاط التالية :

١- ذكر المؤلف في مقدمة كتابه طرفا من منهجه الذي سيسير عليه في شرحه لكتاب شيخه حيث قال : " "عرض علي بعض الأخوان مجموعاً لأستاذي الإمام أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي رحمه الله في أدب القضاء و ذكر أنه مشحون بالغرائب .... و سألني أن أتجشم تهذيب فصوله ، و إيضاح مسائله بلفظ سهل المأخذ لا ينبوا عن الإفهام و لا يعمل على تصور الغلط للأوهام فأجبته إليه " [١] فالمقصد من تأليف الكتاب و المنهج الذي سيسير عليه المؤلف هو تهذيب فصول كتاب شيخه و إيضاح الغامض من مسائل شيخه بلفظ سهل ؛ لأن العبادي من عادته تغليق اللفظ [٢]. و قال أيضا : " أخل المصنف بالصدور التي صدر الأبواب بها على سبيل الترجمة فرأيت أن أقتصر من التبويب على التفصيل ليكون أبعد عن مطاعن المعترضين و أسلم من مغامز الناظرين فيه على سبيل الانتقاد" [٣] فيتضح من ذلك أن المؤلف لم يلتزم بالتبويب الذي ذكره شيخه و ذكر هو تبويبا آخر.

٢- التزم المؤلف ترتيب المصنف و إن لم يكن ذلك موافقا لقوله حيث قال : " و هاتان المسألتان[٤] ذكرهما المصنف في الباب الثاني و نقلهما القاضي أبو سعد إلى هذا الموضع لأنهما من فصل الشفعة و بعد هذا ذكر أن الصواب ملازمة ترتيب الكتاب و إتباعه و إن كان فيه تشويش " [٥] . .

---

(١) انظر : ص (٦٠) من قسم التحقيق .

(٢) انظر: ص (٦١-٦٢) من قسم التحقيق .

(٣) انظر: ص (٦٦) من قسم التحقيق .

(٤) المقصود مسألة : إذا ادعى الشفعة فقال المشتري : اشتريت الربع . و مسألة :إن جعل المشتري جوابه : اشتريت و نسيت الثمن.

(٥) انظر: ص (١٨٥) من هذا البحث .

٣- مع التزام المؤلف بترتيب شيخه إلا أنه كان يعقب على كلام شيخه و ينتقد و يوجهه و يضيف بعض المسائل [١].

٤- قسم المؤلف كتابه إلى فصول وتحت كل فصل مسائل فيذكر الفصل و يعنون له بعنوان غالبا و يوضح ما اشتمل عليه الفصل من مسائل بقوله : و يشتمل على عدة مسائل ثم يسردها ويذكر المستثنيات لكل فصل أيضا [٢] .

٥- إن كانت المسألة أو الفصل أو الفرع, مما سبق بيانه فإن المصنف يحيل إليها في الموضع السابق, أو يذكرها ويحيل إلى الموضع السابق, ويقول: وقد بينا هذا في موضع كذا , ونحو ذلك[٣].

٦- لم يفرق المؤلف بين كلامه و كلام شيخه فأتى الشرح مختلطا بالمتن لكن أحيانا ينص على كلام شيخه فيقول : قال الشيخ أبو عاصم[٤] . أو يقول : قال العبادي [٥] .أو يقول : و ذكر العبادي [٦] . و أحيانا يشير إليه بقوله : ذكر المصنف أو قال المصنف [٧]، و عند كلامه يقول : قال القاضي أبو سعد [٨] . و لكن هذا ليس دائما .

٧- الاعتناء بالتعاريف و الحدود كتعريف الدعوى و المدعي و المدعى عليه و المثلي و غير المثلي [٩].

---

(١) انظر: ص (١٢١، ١٨٣، ٢٢٦، ٢٦٢، ٢٧٥،٣٢٧، ٤٢٧، ٤٥٢، ٥٠٨) .
(٢) انظر: ص (٦٧، ٧٥، ٨٩، ١٥٨، ٢٣٥، ٢٩٨، ٦٢٨).
(٣) انظر: ص (١٢٤،٢٦٨، ٤٤٤،٤٥٧).
(٤) انظر: ص (٦٥، ٩٢ ، ٣٠٧).
(٥) انظر: ص (٩٥، ٢٦٥ ، ٤٥٩، ٦٩٥).
(٦) انظر: ص (١٠٢، ١٧٩، ٢٢٩، ٢٣٨، ٢٤٩، ٢٦٣).
(٧) انظـــــر: ص (٦٩، ١١٢، ١١٥، ١٤١، ١٤٦، ١٨٥، ٢٢٤، ٢٢٦ ، ٤٥٥، ٥٤١ ، ٦٤٤، ٧٣١ ، ٧٣٤) .
(٨) انظر: ص (٦٧، ٩٧، ١١٠، ١٤٦، ١٨٣، ٣٤٧،٦٧٩ ، ٧٩٧ ، ٨٠٩) .
(٩) انظر: ص (٦٩، ٧٠-٧١، ٩٩).

٨- إذا كانت المسألة مجمع عليها, فإنّ المؤلف يوضح ذلك [١] .

٩- يذكر الخلاف بين الشافعية فينقل نصوص الشافعي في المسألة [٢]، و ينقل أيضا الأوجه و الأقوال في المذهب وإذا كان في المسألة أكثر من طريق في المذهب فإنه يذكرها ويذكر من قال بها، وكثيرا ما ينص على الصحيح من الأقوال و الأوجه و يضعف بعض الأوجه و الأقوال، و قد يميل إلى بعض الأقوال خارج المذهب[٣].

١٠- كما ذكرت يقتصر المصنف كثيرا على ذكر الخلاف داخل المذهب الشافعي دون غيره ، و عند ذكر الخلاف بين الشافعية و غيرهم فأكثر من ينص على الخلاف بينه و بين الشافعية هم الحنفية [٤] و أما غيرهم كمالك [٥] و أحمد [٦] و ابن أبي ليلى[٧] و ابن شبرمة [٨] و الطبري[٩]و الأوزاعي [١٠] فقليل .

١١- يورد المؤلف رحمه الله الأدلة في كثير من المسائل التي يذكرها ، فلم يجعل كتابه مذهبياً مجرداً عن الدليل. و لكن أغلب الأدلة التي يذكرها هي تعليلات عقليه و أما الاستدلال بالكتاب و السنة فقليل [١١] مع أنه رحمه الله وقاف عند الدليل كما في مسألة الإشهاد على تولية القضاء و الكتابة بذلك [١٢] .

---

(١) انظر: ص (٢٢٧، ٢٣٥، ٦٠٤).
(٢) انظر: ص (١٨٤، ٢١٩ ، ٢٢١ ، ٢٨٠ ، ٣٢١ ، ٥٠١ ، ٥٢١ ، ٦١٩).
(٣) انظر : ص (١٠٤ ، ١١٥ ، ١٥١ ، ٢٥١ ، ٣١٦ ، ٤٢٧ ، ٤٤٤ ، ٥١١، ٥٢١ ، ٥٦٦ ، ٦١٤ ، ٦٣٧ ، ٧٢٩ ، ٧٨١ ، ٨٣٥) ، و (ص ٢٠٨) و فيه يميل المؤلف إلى قول محمد بن الحسن حيث قال : هذا محتمل .
(٤) انظر: ص (٧٩ ، ٨٧ ، ١٣٥، ٢٣٦، ٣١٠ ، ٤١٨ ، ٥٢٦ ، ٦١٠ ، ٧٣٩ ، ٨٢٣).
(٥) انظر: ص (٤٧٥).
(٦) انظر: ص (٤٦٨) .
(٧) انظر: ص (٢٩٨ ، ٧٦١ ، ٨٢٠)
(٨) انظر: ص (٢٤٠).
(٩) انظر: ص (٢٤٦).
(١٠) انظر: ص (٤٧٣).
(١١) انظر: ص (٦٧ ، ٧٤ ، ١٣٦، ٢٢١، ٢٩٩، ٣٣٣ ، ٣٥٦، ٤٧٥ ، ٥٢٧ ، ٦٤٠).
(١٢) انظر: ص (٧١٩-٧٢٩).

١٢- يورد الأحاديث مجردة عن الإسناد, وأحيانا يذكرها بالمعنى, وقد يقتصر أحيانا على الشاهد من الحديث فقط [١].

١٣- كثيراً ما يذكر المؤلف أصل الاختلاف بين الأوجه عند الشافعية أو بين الشافعية و الحنفية فيوضح ذلك الأصل الذي نشأ الاختلاف بسببه [٢] .

١٤- كان المؤلف يرجح في غالب المسائل الخلافية التي يذكرها [٣] .

---

(١) انظر : ص (٦٧، ١٦١ ، ٢١٥ ، ٣٥٧ ، ٤٣٧ ، ٦٤٣) .
(٢) انظر: ص (٨٠ ، ١٢٣، ٤٧١، ٦٠١).
(٣) انظر: ص (١٠٢ ، ٢٢٥ ، ٣٦١ ، ٤٣٨ ، ٥٠٥ ، ٦٣٧ ، ٧٠٢) .

المطلب الرابع: موارد المؤلف فيه.

كتاب "الإشراف على غوامض الحكومات" شرح لكتاب أدب القضاء للعبادي و لذلك فبينهما تداخل كما سبق بيان ذلك و قد أخذ المؤلف أبو سعد مادة كتابه من كثير من المصادر بالإضافة إلى ما سمعه من شيوخه ، أو استفاده في حياته العلمية فقد نقل عن الكثير من العلماء كما سبق بيان شيء من ذلك في أهمية الكتاب . و أما المصادر التي نص المؤلف على النقل منها [١] فهي على النحو التالي :

١- كتاب الأم ، و كتاب اختلاف العراقيين للشافعي [٢].

٢- كتاب التعليق للبندنيجي [٣]. و كذا التعليق للطبري[٤] .

٣- الإفصاح لأبي علي [٥].

٤- المنثور للمزني ، و الجامع الكبير له أيضا[٦].

٥- التقريب للقفال [٧].

٦- جمع الجوامع لابن أبي العفريس [٨].

٧- أدب القضاء لأبي سعيد الإصطخري[٩].

٨- أدب القضاء لمحمد بن علي الشاشي [١٠].

٩- أدب القضاء لابن القاص[١١].

---

(١)سيتم التعريف بتلك الكتب عند ورودها في النص المحقق .
(٢) انظر: ص (١٨١) ، ص (٥٢١) .
(٣) انظر: ص (١٧٧ ، ١٨١) .
(٤) انظر: ص (٦٦٤) .
(٥) انظر: ص (٢٤٥) .
(٦) انظر: ص (٢٧٧، ٣٣٦ ، ٥٢٤ ، ٦٢١، ٦٩١).
(٧) انظر: ص (٢٤٩ ، ٢٧٠) .
(٨) انظر: ص (٨٠٢) .
(٩) انظر: ص (٦٥،٦٦) .
(١٠) انظر: ص (٦٥،٦٦).
(١١) انظر: ص (٦٥،٦٦).

المطلب الخامس:قيمة الكتاب العلمية.

يعتبر كتاب (الإشراف على غوامض الحكومات) لأبي سعد الهروي من أهم المراجع الفقهية وأقدمها، وله قيمة علمية كبيرة عند الفقهاء؛ لأنه من الكتب التي تعتني بذكر أقوال العلماء في مسائل القضاء عموما و الأقوال و الأوجه عند الشافعية خصوصا وقد اعتنى به العلماء وخاصة الشافعية، فاعتمدوا عليه وأكثروا من النقل عنه(١), وحاز إعجابهم فأثنوا عليه بعبارات تدل على قيمته العلمية, ومن ذلك:

قال الشيرازي عند ترجمة الهروي : " تفقه على أبي عاصم العبادي و شرح تصنيفه في أدب القضاء و هو شرح مفيد سماه بالإشراف و بالغ الروياني في الاعتماد على ذلك الشرح "(٢) .

و قال الإسنوي : " و شرح تصنيفه في أدب القضاء و هو شرح مشهور مفيد "(٣).

و قال ابن قاضي شهبة عند كلامه على شرحه على أدب القضاء لابن عاصم : " و شرحه المذكور مشهور و مفيد "(٤).

---

(١) و من أولئك الذين نقلوا عنه الروياني و الرافعي و النووي و ابن أبي الدم ، و الغزي ، و الزركشي و الإسنوي و السيوطي و غيرهم . انظر: فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦، ٤٥٩، ٤٦٤، ٤٩٦، ٥١٨، ٥٢٧) ، (١٣/٦ ، ٣٤، ٤٧، ١٥٢، ١٥٧، ١٨٦، ٢٤٩، ٢٦٣) ، روضة الطالبين (١١/١٤١، ١٥٥، ١٦٧، ٢٢٢، ٢٣٥) (١٢/٧، ٩، ٢٠، ٦٧، ١٠٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٨، ١٧٧، ٢٨١، ٢٩٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٠٧، ١٩٤، ١٩٨، ٢٠٩، ٢١٩، ٢٣٣، ٢٤٤، ٣٧٢) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/١٥٤، ١٥٦، ١٥٨) .

(٢) طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٤٢) .

(٣) طبقات الشافعية للإسنوي (٢/ ٥١٩) .

(٤) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٩٢) .

ومن أهم ما يميّز هذا الكتاب ويبرز قيمته العلمية ما يلي:

١- مكانة مؤلفه العلمية, وثناء العلماء عليه؛ كما سبق .

٢- أنه شرح لأدب القضاء للعبادي ، وهو من أهم كتب القضاء وأنفعها في المذهب الشافعي كما أنه اشتمل على ثلاثة كتب أخرى قد لخصها العبادي في كتابه هذه الثلاثة اثنان منها لم يطبعا و لم أعثر على من ذكر مكان وجودهما مخطوطين و هما كتاب أدب القضاء لأبي سعيد الإصطخري و أدب القضاء للشاشي ، و أما كتاب أدب القاضي لابن القاص فهو مطبوع محقق . فتحقيق هذا الكتاب يحفظ به ما في هذين الكتابين المفقودين .

٣- غزارة مادة الكتاب العلمية، واشتماله على جلِّ المسائل الفقهية الفرعية في القضاء وكثير من الضوابط والقواعد الفقهية والأصولية.

٤- يعدّ الكتاب من الكتب التي حفظت لنا أقوال كثير من العلماء و خصوصا الشافعية.

٥- كثرة الأدلة العقلية, والاعتراضات, والردود مما يقوي الملكة الفقهية لدى القارئ.

٦- أنّ كثيراً من علماء الشافعية نقلوا منه، واقتبسوا، واستفادوا منه كما سبق .

٧- كثرة الصور والأمثلة التي ذكرها المؤلف في هذا الكتاب و لاشك أن هذا مما يزيد مسائل القضاء وضوحاً و خصوصاً ما يتعلق بالدعاوى .

٨- ذكر الأصول والقواعد القضائية و خصوصا في الإقرار .

٩- ذكر بعض مسائل السياسة الشرعية مثل : شرائط المفتي و القاضي و الإمام وكذا الأرزاق للخليفة و الأمير والقاضي .

١٠-اشتمال الكتاب على بعض المسائل التي لا توجد في غيره من كتب الشافعية بالتوسع الذي ذكره في كتابه كمسائل كتابة الصكوك و التلفيق بين الشهادتين.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية .

كنت قد ذكرت في الخطة المقدمة عند البدء في البحث حصولي على نسختين خطيتين فقط لهذا الكتاب و بفضل الله و حمده و بعد البحث و التنقيب تمكنت من الحصول على نسختين أخريين فأضفت هاتين النسختين إلى سابقتيهما حتى يخرج المخطوط في أحسن صورة و أبهى حلة و وصف هذه النسخ على النحو التالي:

النسخة الأولى:

و هي نسخة " المتحف البريطاني " مكونة من (١٠٩) لوحة و رمزت لها بالحرف (أ) و وصفها كما يلي :

- عدد الأسطر مختلف و هو مابين (١٧-٢١) سطراً في اللوحة الواحدة.
- الناسخ: غير معروف.
- نوع الخط: مشرقي.
- صفحة العنوان تشتمل على العديد من التمليكات للكتاب و هي حوالي ثلاث تمليكات و لكن هناك أثر رطوبه لم أتمكن معه من قراءة تلك التمليكات كما يوجد في تلك الصفحة تسمية الكتاب فقد ورد فيها" كتاب الإشراف على غوامض الأحكام تحتاج إليه الحكام تأليف القاضي الإمام أبي سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي الشافعي رحمه الله " ثم كتب بعد ذلك " أصل جمعه القاضي أبي عاصم المعروف بالعبادي على المذاهب الأربعة رحمة الله تعالى على الأئمة الأربعة و عليه الفتوى ".
- في اللوحة الأولى (أ) من المخطوط قبل بداية الكتاب " هذا الكتاب لو يباع بوزنه ذهبا لكان البائع مغبونا " ، و في (ب) في أعلى الصفحة إهداء فيه " من المحب الفقير سيد عمر عطار زاده للوالد العزيز مصطفى حلبي هدية " .
- و هذه النسخة عليها تصحيحات و تصويبات .
- تشتمل هذه النسخة أيضا على التعقيبات في كل لوحة . و هي أقل النسخ سقطا و أكثرها صوابا .
- تكتب الفصول و المسائل و الأوجه وكذا الاعتراضات بخط كبير.

- تاريخ النسخ : في القرن السابع تقديراً [١].
- مكان وجودها: المتحف البريطاني برقم (OR **7711**).

النسخة الثانية :

و هي نسخة جامعة الرياض مكونة من (١١٩) لوحة و رمزت لها بالحرف (ب) و وصفها كما يلي :

- عدد الأسطر مختلف و هو مابين (١١-١٥).
- الناسخ : غير معروف و لكن النسخة كتبت بخطين مختلفين . الأول جميل يصل إلى اللوحة (٤١أ) و الثاني من (٤١ب) إلى نهاية المخطوط و أحيانا لا ينقط .
- تاريخ النسخ : في القرن الثامن تقديراً [٢].
- نوع الخط : خط نسخ قديم [٢].
- لا تشتمل المخطوطة على صفحة للعنوان و لكن كتب في اللوحة الأولى من المخطوط : " بسم الله الرحمن الرحيم و به أستعين كتاب الإشراف على غوامض الحكومات تصنيف قاضي القضاة أبي سعد محمد بن أحمد بن يوسف الهروي رحمة الله عليه " .
- في النسخة خرم كبير يعادل ثلث الكتاب تقريبا و قد تم تحديده في قسم التحقيق .
- مكان وجودها: جامعة الملك سعود "الرياض " برقم (٤٨٥٤).
- في فهرس مخطوطات جامعة الملك سعود أن النسخة ناقصة الآخر و الصواب أنها كاملة بل إن في نهايته قول " و الله أعلم " .
- هناك بعض التصويبات في المخطوط في العشرين لوحة الأولى.

---

(١) كذا في فهرس مخطوطات مركز الملك فيصل .
(٢) فهرس مخطوطات جامعة الملك سعود (٣٥٩/٦) .

النسخة الثالثة :

و هي نسخة مكتبة معهد دمياط مكونة من(٨٥) لوحة و رمزت لها بالحرف (ج) و وصفها كما يلي:

- عدد الأسطر : ٢٥ سطرا .
- مكان وجودها : معهد دمياط تحت رقم (٥٢ – فقه شافعي) و هي موجودة في مركز الملك فيصل تحت رقم (١٢٧٨٤٥) ميكرو فلم (٣٠٢٨-ف) .
- الناسخ : دانيال بن منكلي [١] فقد كتب على لوحة العنوان "كتاب أدب القضاء لأبي سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف تلميذ أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي رحمهما الله تعالى يثق بالواحد العلي دانيال بن منكلي . يثق بالواحد العلي[٢] بورك للمكتوب هذا و بارك الله على الكاتب و زاد في حالهما رفعة حتى يكونا أمل الطالب بأي لسان حسن فعلك اشكروا و أي ثناء من أياديك انشروا......" [٣].
- تاريخ الناسخ : القرن السابع .
- نوع الخط: مشرقي .
- في لوحة العنوان عقد بيع و لكن أسماء المتعاقدين غير واضحة .
- لا تحتوي النسخة على تصويبات .
- في هذه النسخة خرم يوازي لوحتين تقريبا .
- تكتب الفصول و العناوين بخط كبير.

---

(١) هناك ترجمة لابنه يوسف بن دانيال بن منكلي في طبقات الشافعية الكبرى (٣٩٣/١٠) و هو يوسف بن دانيال بن منكلي بن صرفا القاضي بدر الدين ابن القاضي ضياء الدين قاضي الشوبك تفقه على الشيخ تاج الدين ابن الفركاح وسمع من الشيخ شمس الدين بن أبي عمر وابن البخاري وحدث بدمشق والكرك و الشوبك ومات في رمضان سنة ٧٣١هـ . و أيضا في طبقات الشافعية الكبرى (٤١/١٠) أن سنجر الأمير الكبير علم الدين الجاولي أحد أمراء المشورة الذين يجلسون بحضرة السلطان سمع مسند الشافعي بالكرك على دانيال بن منكلي قاضي الشوبك . و نحوه في طبقات قاضي شهبة (٣/ ٢٥) .

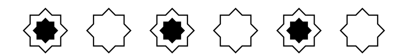
(٢) هكذا في المخطوط .

(٣) بقية الكلام في لوحة العنوان غير واضح و موضوع ذلك الكلام هو العشق .

النسخة الرابعة :

و هي نسخة يكي جامع مكونة من (١٥٣) لوحة و رمزت لها بالحرف (د) و وصفها كما يلي:

- عدد الأسطر : ١٧ سطرا .
- مكان وجودها : مكتبة يكي جامع بتركيا برقم (٣٥٩) .
- الناسخ : لم يرد في هذه النسخة اسم الناسخ كاملا و لكن ورد في آخر النسخة قول الناسخ " أحسن الله عاقبتها لمحمد " و لا أدري من المقصود بمحمد هذا هل يقصد الناسخ نفسه أم يقصد غيره .
- تاريخ الناسخ : جاء في آ خر المخطوط تاريخ النسخ إلا أن الكلام لا يمكن قراءته حيث قال :" تم الكتاب بحمد الله و عونه و حسن توفيقه و ذلك في ليلة يسفر صباحها عن ثالث شهر صفر الخير ....سنة .... أحسن الله عاقبتها "[١].
- نوع الخط : مختلف [٢].
- في لوحة العنوان ختم مكتوب فيه كتابة غير واضحة و اتضح لي منه ما يلي " وقف السلطان أحمد " .
- تحتوي النسخة على تعقيبات .
- تحتوي النسخة على بعض التصويبات و لكنها قليلة جدا .
- الكتابة منقوطة . و هي مضبوطة بالشكل أحيانا .



---

(١)قد أشرت بالنقاط إلى الكلام الذي لم أستطع قراءته.
(٢) فهرست يكي جامع (ص ١٩) .

ثانيا : قسم التحقيق

و فيه النص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم (١) **[و صلى الله على سيدنا محمد و آله و سلم**(٢) **]** (٣) **[رب يسر يا كريم]** (٤)

[الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، وصلى الله على سيدنا (٥)محمد سيد المرسلين] (٦) [و آله الطيبين الطاهرين] (٧).

قال[القاضي الإمام(٨) الأوحد(٩) أبو سعد(١٠)محمد(١١) بن أحمد بن أبي يوسف رحمه الله] (١٢): عرض علي بعض الأخوان(١٣) مجموعاً لأستاذي الإمام(١٤) أبي عاصم [محمد بن أحمد] (١٥) العبادي [رحمه الله] (١٦) في أدب القضاء .

---

(١) في ب : و به أستعين كتاب الإشراف على غوامض الحكومات تصنيف قاضي القضاة أبي سعد محمد بن أحمد بن يوسف الهروي رحمة الله عليه .
(٢) ساقطة من : ج .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب ،ج ،د .
(٥) ساقطة من : ب ، ج ، د .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب ، د .
(٨) ساقطة من : ج ،د .
(٩) ساقطة من : د .
(١٠) في ج ،د : أبو سعيد .
(١١) ساقطة من : د .
(١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب . و الموجود فيها : قال الشيخ الإمام قاضي القضاة المذكور رحمه الله .
(١٣) في ب ، ج ، د :إخواني .
(١٤) في د : العلامة .
(١٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(١٦) مابين المعكوفتين ساقط من :د .

و ذكر أنه مشحون بالغرائب المستطرفة(١) [على إغلاق فيه يقحمه (٢)، و ضمه الاعتلال(٣)،و تطرق إليه هجنة (٤)الاختلال] (٥)(٦).

و سألني أن أتجشم(٧) تهذيب فصوله (٨) ، و إيضاح مسائله بلفظ سهل المأخذ [لا ينبوا(٩) عن الإفهام و لا يعمل على تصور الغلط للأوهام] (١٠)، فأجبته إليه (١١) . إذ (١٢) كانت [مدة اختلافي] (١٣) إلى هذا الإمام (١٤) لتلقف العلم منه مدة(١٥) مديدة ،

---

(١) في د :المشطوفة .
(٢) في ج : على أعماق تفخيمه .
(٣) في أ : و ضمه ضمن الاعتلال .
(٤) الهُجْنة من الكلام: ما يَعِيبُه .لسان العرب (١٣/ ٤٣١) .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٦) في هذا التنبيه على بعض المآخذ على كتاب أدب القضاء للعبادي .
(٧) جَشِمَ الأَمْرَ، بالكسر، يَجْشَمُه جَشْماً و جَشامةً و تَجَشَّمَه: تَكَلَّفَه على مشقة . لسان العرب (١٢/ ١٠٠) ، مختار الصحاح (١/ ٤٤) .
(٨) التهذيب كالتنقية و هذب الشيء يهذبه هذبا و هذبه نقاه و أخلصه و قيل : أصلحه و أصل التهذيب تنقية الحنظل من شحمه و معالجة حبه حتى تذهب مرراته و يطيب لآكله و تهذيب الكتاب يراد به تنقيته و إصلاحه و تخليصه من زوائده و تحرير عباراته و موضوعاته و فرق بين التهذيب و الاختصار في حين أن الاختصار قد يقتصر على اجتزاء مادته و تقليل موضوعاته و تخليصه من زوائده دون أن يعمد إلى تنقيته و إصلاحه كما أن التهذيب لا يمنع من الزيادة على الأصل كما في تهذيب الكمال ليوسف بن الحجاج المزي فهو تهذيب لكتاب الكمال في أسماء الرجال لعبد الغني المقدسي و هو أكبر منه و تهذيب التهذيب لابن حجر أصغر من تهذيب الكمال انظر : لسان العرب (١/ ٧٨٢) ، القاموس (١/ ١٤٤) ، مقدمة ابن خلدون في بيان مقاصد التأليف (ص ٧٣١-٧٣٢) ، قواعد الاختصار المنهجي في التأليف لعبد الغني مزهر . مجلة البحوث الإسلامية العدد(٥٩) ص (٣٥٤-٣٥٥) .
(٩) نَبَا عن الشيء نَبْواً و نَبْوةً أي زايَلَه و معني ينبوا عن الإفهام أي يبعد عن الفهم . لسان العرب (١٥/ ٣٠٢) .
(١٠)ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(١١) في د : فأجبته إلى ذلك .
(١٢) في ج : إذا .
(١٣) ما بين المعكوفتين مطموس في : ب .
(١٤) ساقطة من : د .
(١٥) ساقطة من : ب ، ج ، د .

ولعمـــري لقـــد كـان أرفـع أبنـاء [١] عصـره في[٢] غـزارة[٣] نكـت الفقـه[٤] ، و الإحاطـة بغرائبه عماداً ، و أعلاهم فيه إسناداً ، فإنه كان تلميذ[٥] [أبي طاهر] [٦] محمد بن محمد [بن محسن] [٧] الزيادي [٨] [٩]، و أبو طاهر كان تلميذاً لأبي الوليد حسان[١٠] بن محمد القرشي [١١]، و أبـو الـوليد كـان تلميـذاً لأبي العبـاس أحمـد[١٢] بـن عمـر بـن سريـج [١٣]رحمهم الله [١٤] ،

---

(١) في ب : بني .
(٢) في د : و في .
(٣) في ج : غرايزة .
(٤) في ب : العلم .
(٥) في د ، ب :تلميذ الإمام .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٨) في أ ، ب ، ج : الزبادي .
(٩) هو أبو طاهر محمد بن محمد بن مَحمِش بن علي الزيادي الفقيه الشافعي ، إمام المحدثين و الفقهاء بنيسابور في زمانه ،كان شيخاً عارفاً أديباً بالعربية ، سلمت إليه الفتيا و المشيخة بنيسابور صنف كتاباً في الشروط كان فقيراً مات سنة ٤١٠ هـ . و الزيادي : نسبة إلى زياد بطن من بطون الأزد . انظر : طبقات الشافعية الكبرى (١٩٨/٤) ، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٣٣) تهذيب الأسماء (٢ /٢٤٥) .
(١٠) ساقطة من : د .
(١١) هو أبو الوليد حسان بن محمد بن أحمد بن هارون النيسابوري الشافعي العابد ، و هو صاحب وجه في المذهب ، صنف عدة كتب منها "المستخرج على صحيح مسلم "و " الأحكام على مذهب الشافعي " تفقه ببغداد على ابن سريج ومات سنة ٣٤٩ هـ .
انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٢٢٦/٣-٢٢٩) سير أعلام النبلاء (٤٩٢/١٥) ، تذكرة الحفاظ (٨٩٥/٣) .
(١٢) في ج ، د : ابن أحمد .
(١٣) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي القاضي ، أحد أئمة المذهب الشافعي ، و عنه انتشر المذهب في الآفاق ، ولي القضاء بشيراز في أول أمره ثم امتنع و سمّر بابه الوزير علي بن عيسى ليتولى قضاء القضاة فامتنع ، صنف كثيراً ، و ناظر داوود الظاهري و ابنه محمد ورد عليهما ، مات سنة ٣٠٦ هـ و له ٥٧ سنة. انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٢١/٣) تهذيب الأسماء و اللغات (٢٥١/٢) ، البداية و النهاية (١٢٩/١١) .
(١٤) في ب ، د : رحمة الله عليهم .

و تغليق(١) اللفظ و تعويص(٢) الكلام ، كانا من عادته التي لم يصادف(٣) على (٤) [غيرها في مدة عمره.و المحصلون](٥)[و إن أزْرَوا (٦)على تغميض الكلام] (٧)و(٨)تخيروا الإيضاح عليه لكن جيلاً (٩)من العلماء الأولين عمدوا إلى التغميض [و فضَّلوه على الإيضاح](١٠)وكأنهم(١١) ضَنُّوا(١٢) بالمعاني التي هي الأعلاق(١٣)النفيسة(١٤)على غير أهلها. نعم لم ألوح بهذا للانحياز(١٥) عن محجة(١٦) الإنصاف في تفضيل(١٧) [الإيضاح على التغليق] (١٨)، لكن لم أجد بداً من الكفاح(١٩) عن هذا الإمام و النضال دونه فيما نقم منه و عيب فيه قضاءً لحق التلمذة .

---

(١) في د : و تعليق .
(٢) في ج : و تعريض ، و في د : و بغوض . والعَوَصُ: ضِدُّ الإِمكان واليُسْرِ؛ شيءٌ أَعْوَصُ و عَوِيصٌ وكلامٌ عَوِيصٌ ، و العَويصُ من الشِّعْر: ما يصعب استخراجُ معناه . والكلِمةُ العَوصاءُ: الغريبة . وقد عَوِصَ الشيءُ، بالكسر، وكلام عَويصٌ وكلمة عَويصةٌ و عوصاء . وقد اعْتاصَ و أَعْوَصَ في المَنْطِق: غَمَّضَه. لسان العرب (٧/ ٥٨) .
(٣) في ج : تصادف .
(٤) ساقطة من : ب ، ج .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٦) زَرَيتُ عليه و زَرَى عليه بالفتح زَرْياً عابه وعاتَبه .لسان العرب (١٤/ ٣٥٦).
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج ، د .
(٨) في د : و لو .
(٩) في أ :جلبه .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(١١) في ج ، د : فكأنهم .
(١٢) الضِّنَّةُ :الإِمساك والبُخْلِ .لسان العرب (١٣/ ٢٦١) ، مختار الصحاح (١/ ١٦١) .
(١٣) العِلْقُ بالكسر النفيس من كل شيء وجمعه أعْلاقُ . لسان العرب (١٠/ ٢٦٨) ، مختار الصحاح (١/ ١٨٩) .
(١٤) في ج: و النفيسة .
(١٥) في أ: الإيجاز .
(١٦) المَحَجَّةُ جادَّةُ الطريقِ، مَفْعَلَةٌ من الحج، والميم زائدة، وجمعها المَحاجُّ، بتشديد الجيم . لسان العرب (٢/ ٣٦٤) ، مختار الصحاح (١/ ٥٢) .
(١٧) في د : التفضيل .
(١٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(١٩) في ب ، ج : النضاح .

مع أن السبب الذي دعاه إلى التَّغْليق[١] و حمله على التَّغْميض :أنه كان من المتلقين عن الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن محمد الإسفراييني[٢].و من تصفح مصنفات أبي إسحاق سيما تجربة الأفهام[٣] في الفقه[٤] ألفاها[٥] على شدة الغموض والانغلاق علم أن الشيخ[٦] أبا إسحاق أعدى[٧] الإمام[٨]أبا عاصم بدائِه و ذهب به في[٩] مذهب الإيضاح عن سوائِه[١٠][١١]نسأل الله تعالى التوفيق لإتمام ما قصدناه و الانتهاء إلى ما عزوناه[١٢]. قال

(١) في د : مع أن السبب الداعي للتغليق .

(٢) هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الإسْفَرَاييني كان فقيهاً متكلماً أصولياً ، أقر له أهل بغداد و خراسان بالفضل ، له تصانيف منها : كتاب الجامع في أصول الدين ، و الرد على الملحدين ، و مسائل الدور ، و تعليقة في أصول الفقه ، مات بنيسابور سنة ٤١٨هـ و قيل : ٤١٧ هـ . انظر :طبقات الشافعية الكبرى (٢٥٦/٤) ، البداية و النهاية (٢٤/١٢) ، طبقات الشافعية للأسنوي (٢/ ٧٩) .

(٣) في ج : تحرير الإبهام .

(٤) لم أقف على كتاب لأبي إسحاق الإسفراييني بهذا الاسم فلعل هذا الكتاب لأبي إسحاق مفقود ، و الكتب التي ذكروها له هي : أدب الجدل ، الجامع الجلي و الخفي في أصول الدين ، الرد على الملحدين في العقيدة ، شرح فروع ابن الحداد ، معالم الإسلام ، نور العين في مشهد الحسين و هي رسالة تنسب إليه .تهذيب الأسماء واللغات (١٦٩/٢) ، طبقات الشافعية الكبرى (٢٥٦/٤)،البداية و النهاية (٢٤/١٢) ، طبقات الإسنوي (٥٩/١) ، سير أعلام النبلاء (٣٥٣/١٧)، هدية العارفين (٨/١) ، كشف الظنون لحاجي خليفة ، مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده ، الأعلام للزركلي ، تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين .

(٥) ألْفى الشي: وَجَدَه . لسان العرب (١٥/ ٢٥٢) .

(٦) في ب ، ج ، د : الإمام .

(٧) أعْدَى فلان فلانا من خُلُقه أو من علة به أو من جرب أَي أَجاز الجَرَبَ الذي به إِلى غيره، أَو أَجاز جَرَباً بغيره إِليه.لسان العرب (١٥/ ٢٥٢) ،مختار الصحاح (١/ ١٧٦).

(٨) في ب ، ج ، د : الشيخ .

(٩) في ب، ج : عن .

(١٠) في ب ، ج ، د : سوايه . و لم يتضح لي المراد من هذه الكلمة .

(١١) كان العبادي أيضا أحد المتلقين من أبي طاهر الزيادي و قد قال فيه عبد الغافر: " أملى نحوا من ثلاث سنين ولولا ما اختص به من الإقتار وحرفة أهل العلم لما تقدم عليه أحد " فلعل العبادي تأثر بذلك من شيخه الزيادي أيضا . انظر:طبقات العبادي (ص ١٠١) ، طبقات الفقهاء للشيرازي(٢٢٣/١) ، تهذيب الأسماء و اللغات (٢/ ٢٤٥) ، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٢٧٦) ، طبقات ابن السبكي (٤/ ١٩٨-٢٠١).

(١٢) في ب : ما عرفناه ، و في د : ما عزوناه .

الشيخ [١]أبو عاصم : هذه نكت تحتاج القضاة إلى معرفتها ، و قد[٢] أحسن الحسن بن أحمد الإصطخري[٣] فلم يترك منها خافية[٤]،و أبدع محمد بن علي الشاشي[٥][٦]فلم يترك[٧] لمن بعده باقية،و أعرب[٨] أبو العباس بن القاص[٩]فأغنى الناس عن تفحص المثال

---

(١) في ب : الشيخ الإمام .

(٢) في ب ، ج : و لقد .

(٣) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصطخري قاضي قم من أصحاب الوجوه الوجوه و من شيوخ الفقهاء الشافعيين ، كان ورعاً ، ولي حسبة بغداد و أفتى بقتل الصابئة و استقضاه المقتدر على سجستان و صنف كتاباً حسناً في القضاء مات سنة ٣٢٨هـ .
انظر : وفيات الأعيان (١/ ٣٥٧)،البداية و النهاية (١٩٣/١١)،طبقات السبكي(٣/ ٢٣٠) .

(٤)كأن المصنف يشير بقوله هذا إلى كتاب " أدب القضاء " لأبي سعيد الإصطخري و قد نسب هذا الكتاب لأبي سعيد و أشاد به الكثير من أهل العلم و لم أعثر على هذا الكتاب لا مخطوطا و لا مطبوعا مع كثرة التتبع . انظر:
تاريخ بغداد (٧ / ٢٦٩) ، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١١٩) ، طبقات الشافعية للأسنوي (١/ ٣٤) ، معجم المؤلفين (١/ ٣٥٧) ، هدية العارفين (١/ ٢٦٩) ، كشف الظنون (١/ ٤٧). و المراجع السابقة في ترجمته .

(٥) في أ ، ج ، د : الشاسي .

(٦)هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الشاشي الفقيه إمام عصره كان فقيهاً محدثاً أصولياً رحل إلى خراسان و الحجاز والشام له كتاب في أصول الفقه و كتاب في أدب القاضي اختلف في و فاته فقال الشيرازي : توفي سنة ٣٣٦ هـ و وهمه الذهبي و ابن قاضي شهبة . و قيل : توفي سنة ٣٦٥ هـ و قيل ٣٦٦ هـ . و الشاشي نسبة إلى الشاش مدينة وراء نهر سيحون و هو يعرف بالقفال الكبير أو القفال الشاشي .
انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء (١/ ٢٠٩-٢١٠) ، سير أعلام النبلاء (١٦/ ٢٨٣-٢٨٥) ، طبقات الشافعية للسبكي (٣/٢٠٠-٢٢٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٤٨- ١٥٠) ، مفتاح السعادة (٣٠٥/١) .

(٧) في ب ، ج : يدع .

(٨) في ب، ج : و أغرب .

(٩)هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد المعروف بابن القاص الطبري الفقيه الشافعي كان إمام وقته في طبرستان ، صنف كتباً كثيرة منها التلخيص ، و أدب القاضي و المواقيت و المفتاح و غير ذلك قيل أنه تولى القضاء بطرسوس و كان كثير الوعظ مات مغشياً عليه عند و عظه و ذكره لله توفي بطرسوس و قيل بطبرستان سنة ٣٣٥ هـ و قيل ٣٣٦ هـ
انظر : تهذيب الأسما واللغات (٢٥٢/٢) ، طبقات الشافعية الكبرى (٥٩/٣) ، النجوم الزاهرة (٢٩٤/٣) ،البداية والنهاية (٢١٩/١١) .

والقياس[١] . اختصرتها من كتبهم و ضممت إليها[٢]من المنصوص عليه[٣]والمخرج[٤][٥]ما لابد منه ، و الله الموفق / [٦]و المعين ، و له[٧] الحمد ، و الصلاة على نبيه محمد [٨] و آله أجمعين.

قال القاضي الإمام أبو سعد[٩] رحمه الله :أخل[١٠] المصنف بالصدور التي صدر[١١]الأبواب بها على سبيل الترجمة فرأيت أن أقتصر من التبويب على التفصيل ليكون أبعد عن مطاعن المعترضين ، و أسلم من مغامز[١٢] الناظرين فيه على سبيل الانتقاد[١٣].

---

(١) القياس في اللغة: التقدير, والتسويّة, وفي الاصطلاح: رد فرع إلى أصل بعلة جامعة أو حمل فرع على أصل بعلة جامعة بينهما, و إجراء حكم الأصل على الفرع, مثل: قياس النبيذ على الخمر في التحريم بجامع الإسكار فيهما.انظر: لسان العرب (١٨٧/٦) , اللمع في أصول الفقه (ص ٥٣) ، البرهان (٢/ ٧٤٥) ,المستصفى (٢/ ٢٢٨) ، نهاية السول (٣/ ٣) .

(٢) في ج : عليها .

(٣) المنصوص :معناه المنصوص في كتب الشافعي أو المنصوص من أقواله .و قد يعبر بالمنصوص عن الراجح من نصوص الشافعي أو أوجه الأصحاب و يستفاد منه أمور الأول : الخلافية . الثاني : الأرجحية بمعنى أن ما عبر عنه بالمنصوص هو الراجح . الثالث :كون المنصوص عليه إما نص الشافعي أو قوله أو وجه للأصحاب .الرابع :كون مقابله ضعيفا لا يعمل به . انظر: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج (١/ ٢١) ، سلم المتعلم المحتاج (ص ٣٧) .

(٤) في أ : و المحرم .

(٥) المخرج مأخوذ من التخريج : و هو بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يؤثر عن الإمام نص فيها بإلحاقها بما يشابهها من المسائل المروية عنه أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده . قال الزركشي : " و إذا لم يعرف للمجتهد قول في المسألة لكن له قول في نظيرها و لم يعلم بينهما فرق فهو القول المخرج كما قاله ابن كج و الماوردي " .فتح العزيز مع المجموع (٢/ ٢٠٦-٢٠٧) البحر المحيط (٦/ ١٢٧) ، مغني المحتاج (١/ ٢١) .

(٦) نهاية (ل / ٢) من : أ .

(٧) في ب : فله .

(٨) في أ: محمد نبيه .

(٩) في ج ، د : أبو سعيد رحمه الله .

(١٠) في ب : أخذه .

(١١) في ب : صدرت .

(١٢) المَغْمَزُ هو :المَطْمَعُ . لسان العرب (٥/ ٣٩٠) ، مختار الصحاح (١/ ٢٠١) .

(١٣) يشير الهروي إلى بعض ما انتقد على العبادي من الاختلاف بين ترجمة الأبواب و ما تحتويه تلك الأبواب من التفصيل . ثم ذكر طريقته في الخروج من هذا الانتقاد .

فصل :في حد المدعي و المدعى عليه و في ذلك تحديد الدعوى في نفسها.

قال النبي ﷺ : "لو أعطى الناس بدعواهم لأدعى قوم دماء قوم و أموالهم و[١] لكن البينة على المدعي و اليمين على من أنكر " [٢].

---

(١) ساقطة من : أ ، ج .

(٢) أصل الحديث في الصحيح عند مسلم(٣/ ١٣٣٦) في كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه برقم (١٧١١) و لفظه عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ النبي ﷺ قال :"لو يُعْطَى الناس بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاس دِماء رِجالٍ وأموالهم ولكِنَّ اليمِين على الْمُدَّعَى عليه" .
و أما الشق الأخير من الحديث " و اليمين على من أنكر " فأخرجه البيهقي في كتاب الدعوى و البينات باب البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه سنن البيهقي (١٠ /٢٥٢) ، و الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء أن البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه. سنن الترمذي (٣/٦٢٦-٦٢٧) برقم (١٣١٤) من طريق محمد بن عبيد الله العزرمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " ثم قال الترمذي : هذا حديث في إسناده مقال و محمد بن عبيد الله العزرمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره .
و أخرجه من هذا الطريق الدارقطني في كتاب الأقضية و الأحكام برقم (٥٣)سنن الدار قطني (٤/٢١٨) ،و البيهقي في كتاب الدعوى و البينات باب المتداعيان يتداعيان شيئاً (١٠/٢٥٦) .
وورد عند الدار قطني من طريق أبي هريرة بلفظ :" البينة على المدعي و اليمين على من أنكر إلا في القسامة " في كتاب الأقضية و الأحكام برقم (٥١) سنن الدار قطني (٤/٢١٧-٢١٨) و فيه مسلم بن خالد الزنجي ضعيف .
و ورد من طريق عمر أن النبي ﷺ قال : البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه " عند الدار قطني في كتاب الأقضية و الأحكام برقم (٥٤) سنن الدار قطني (٤/٢١٨) .
و ورد من طريق عمران بن الحصين و فيه أن النبي ﷺ أمر بشاهدين على المدعي و اليمين على المدعى عليه .
و ورد من حديث زيد بن ثابت بلفظ إن لم يكن للطالب بينة فعلى المطلوب اليمين .
يقول ابن تيمية عن هذا الحديث في الفتاوى (٣٥/٣٩١) :" و أما الحديث المشهور في ألسنة الفقهاء :" البينة على المدعي واليمين على من أنكر " فهذا قد روي و لكن ليس إسناده في الصحة و الشهرة مثل غيره و لا رواه عامة أهل السنن المشهورة وما قال بعمومه أحد من علماء الملة إلا طائفة من فقهاء الكوفة مثل أبي حنيفة وغيره فإنهم يرون اليمين دائماً في جانب المنكر حتى في القسامة يحلفون المدعى عليه و لا يقضون بالشاهد و اليمين و لا يرون اليمين على المدعي عند النكول "
و يقول ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/٢٠٨):" له روايات من طرق متعددة "، ثم قال :" و إسناده ضعيف " مع العلم أنه صححه في البلوغ.انظر: سبل السلام (٤/ ١٣٢) .

فإن قال قائل : لم وضعت البينة في جانب المدعي و اليمين في جانب المدعى عليه ؟
قلنا : لأن البينة حجة قوية بالبراءة عن التهمة ، و اليمين حجة ضعيفة إذ الحالف متهم في يمينه بالكذب إذ هو يستجلب باليمين منفعة إلى نفسه ، و الشاهد خلي عن التهمة ؛ لأنه لا يجلب إلى نفسه خيراً و لا يدفع عنه ضراً [١] ، و جانب المدعي ضعيف ؛ لأنه ادعى[٢] على مخالفة الظاهر ديناً في ذمة غيره أو[٣] عيناً [٤] في يده ، و المدعى عليه أثبت على موافقة الظاهر فراغ ذمته عن الدين أو الملك بما[٥] احتوت يده عليه ، فوضعت الحجة القوية في جانب[٦] الضعيف لينجبر ضعف الجانب بقوة الحجة ، و وضعت الحجة الضعيفة في جانب القوة لينجبر ضعف الحجة بقوة الجانب[٧].

---

(١) في ب : ضيرا ، و في د : ضررا .
(٢) في د : يدعي .
(٣) في د : و .
(٤) في ب : يمينا .
(٥) في ب ، ج ، د : فيما .
(٦) في ب : الجانب .
(٧) انظر :الحاوي (١٧/ ٣٠١) ، فتح العزيز (١٣/١٥٣) ، روضة الطالبين (١٢/٧) ،كفاية الأخيار (ص ٨٣١) ، مغني المحتاج (٤/٦١٣) ، قواعد الحصني (٤/٢٤٤) .

فإن قال قائل: فما معنى الدعوى في اللغة و ما حدها فيما اصطلح عليه الفقهاء ؟

قلنا:الدعوى في اللغة هي الاسم من الادعاء ، [والادعاء على ميزان الافتعال] (١)[من الدعوة] (٢)، و تا الافتعال(٣) [من الاختصاص(٤) فكأن المدعي دعى(٥) المدعى إلى(٦) نفسه دعوة اختصاص] (٧) (٨).

و أسباب الاختصاص مختلفة : الملك ، و التوثيق بجهة الارتهان .

و ذكر المصنف : أن الدعوى في اللغة هي(٩) التمني قال الله تعالى:﴿ ▭●←☠⬀ ▫♎❸♋□✍ ▫♦⌚▤⬁♑⍓□⊲ □♦▭○●←☠ ✎□♎ ③♦⑨○⬉⬉□♌♦ ⬀⬃⬄⬅ ﴾(١٠). أي ما(١١) يتمنون .

و تفسير الادعاء بالتمني قول المفسر و ليس حداً على شرط اللغة (١٢).

---

(١) ما بين المعكوفتين مكرر في : أ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٣) في د : و الافتعال .

(٤) في ب : للاختصاص .

(٥) في د :ادعى .

(٦) في د : على .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٨) الدعوى : اسم لما يدعيه ، و تصلح أن تكون بمعنى الدعاء ، و ادعيت الشيء زعمته لي حقاً كان أو باطلاً ، وتجمع على دعاوي و دعاوى بكسر الواو وفتحها . قال بعضهم: الفتح أولى لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت ، و قال بعضهم: الكسر أولى و هو المفهوم من كلام سيبويه ؛ لأنه أثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسوراً .
قال الجرجاني : الدعوى مشتقة من الدعاء و هو الطلب . انظر : تهذيب اللغة (١١٩/٣-١٢٠) ،الصحاح (٢٣٣٦/٦-٢٣٣٧) ، لسان العرب (٢٥٧/١٤-٢٦٢) ، المصباح المنير (٢٥٦/١) ، تاج العروس (٣٨ / ٥٢) ، التعريفات للجرجاني (ص ١٠٤) .

(٩) ساقطة من : د .

(١٠) الآية ٥٧ من سورة يس .

(١١) ساقطة من : ب ، د .

(١٢) ذكر غير واحد من أهل العلم أن الدعوى في اللغة هي التمني كما في قوله تعالى :"لهم فيها فاكهة و لهم ما يدعون " انظر :التهذيب (٣١٩/٨) ، تاج العروس (٥١/٣٨) و ذكر ابن جرير الطبري في جامع البيان (٢٣/ ٢١) أن معنى و لهم ما يدعون أي ولهم فيها ما يتمنون و عند ابن كثير (٣/ ٥٧٦) في تفسير الآية : أي مهما طلبوا وجدوا من جميع أصناف الملاذ.

و اختلف أصحابنا في حد المدعي والمدعى عليه فيما اصطلح عليه الفقهاء .

فقال بعضهم:حد المدعي : من يثبت أمراً باطناً،و المدعى عليه:من يثبت أمراً ظاهراً[١].

بيـانه : ادعى ديناً في ذمة إنسان. فالمدعي أثبت أمراً باطناً ، و هو اشتغال ذمة المدعى عليه بالدين .و المدعى عليه أثبت أمراً ظاهراً ، و هو فراغ ذمته عن الدين فإن الأصل فراغها عنه.

و كذلك من ادعى عينا في يد إنسان فالمدعي يثبت[٢] أمراً باطناً ، و المدعى عليه أثبت أمراً ظاهراً ، فإن الظاهر ثبوت ملك المدعى عليه فيما احتوت عليه يده .

و[٣]**قال بعضهم** : المدعي : من إذا سكت / [٤] ترك و سكوته ، و المدعى عليه : من إذا سكت لم يترك و سكوته [٥] .

فالمدعي في الدين والعين[٦]، لو سكت عن الدعوى لم يتبع ، و المدعى عليه لو سكت عن جواب الدعوى قُدِّر منكراً ، و أقيمت البينة عليه في وجهه ، و لو تعذرت البينة على المدعي ، و أصر المدعى عليه على السكوت ، و عرضت عليه اليمين و هو ساكت

---

(١) ذكر النووي أن هذا الحد هو الأظهر عند الجمهور و أنه مستنبط من كلا م الشافعي في مسألة إسلام الزوجين في الأم.
انظر : الأم (٥/٧٤) ،الوسيط (٧/٤٠٣)، التهذيب(٨/ ٣١٩) ، البيان (١٣/ ١٥٣) ،فتح العزيز (١٣ / ١٥٣) ، روضة الطالبين (١٢/٧)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٧) ، النظم المستعذب (٢/٣١٠) ، مغني المحتاج (٤/٤٦٤) ، شرح عماد الرضا (١/ ٨٣).

(٢) في ب ، ج ، د : أثبت .

(٣) ساقطة من : ب، ج .

(٤) نهاية (ل ٣) من : أ .

(٥) انظر : الوسيط للغزالي (٧/٤٠٣)، التهذيب(٨/ ٣١٩) ، البيان (١٣/ ١٥٣) و ذكر أن هذا الحد و الحد السابق الاختلاف بينهما هو اختلاف عبارة و لا فائدة له إلا في الزوجين إذا ادعى أحدهما أنهما أسلما معا قبل الدخول و ادعى الآخر أن أحدهما أسلم بعد الآخر،فتح العزيز (١٣ / ١٥٣) ، روضة الطالبين (١٢/٧)و ذكر أنه مستنبط من كلام الشافعي،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٧) ، النظم المستعذب (٢/٣١٠) ، مغني المحتاج (٤/٤٦٤) ، شرح عماد الرضا (١/ ٨٣).

(٦) في ب ، ج ، د : فالمدعي في العين و الدين .

على أثر[١] اليمين المعروضة عليه فهو[٢] ينزل[٣] ناكلاً ، فترد[٤] اليمين على المدعي فيحلف ويقضى له بالحق .

قال القاضي الإمام الحسين[٥]رحمه الله[٦]: الحدان أصلان ننبه عليهما من فرعين مخرجين عنهما[٧] .

الفرع الأول : لو أسلم أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح[٨] و لو أسلما معاً فهما على النكاح فلو وقع اختلاف فقال الزوج : أسلمنا دفعة واحدة فالنكاح قائم ، و قالت المرأة : أسلم أحدنا قبل الثاني فالنكاح منفسخ .ففيه قولان .

أحدهما :القول قول الزوج . و الثاني : القول قول المرأة [٩].

---

(١) في ج : أن .
(٢) في ج : و هو .
(٣) في ج ، د : يترك .
(٤) في د : فيرد .
(٥) في ب : حسين .
(٦) هو أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروروذي الفقيه الشافعي ، صاحب التعليقة في الفقه ،كان إماماً كبيراً صاحب وجه في المذهب ، و إذا أطلق الجويني و الغزالي و متأخري الخراسانيين القاضي فهو المقصود . صنف في الأصول و الفروع و الخلاف و يقال فيه :حبر الأمة و بحر الأئمة ، تخرج عليه عدد كثير من الأئمة كإمام الحرمين و البغوي توفي سنة ٤٢٦ هـ بمروروذ . انظر : طبقات الشيرازي (٢٣٤/١)، تهذيب الأسماء (١٦٤/١) ، سير أعلام النبلاء (٢٦٠/١٨) ،طبقات ابن السبكي(٤ /٣٥٦).
(٧) ذكر الشافعي هذين الفرعين في الأم (٧٤/٥) . و قد ذكر في التهذيب (٥/ ٤١٠-٤١١) أن الشافعية استنبطوا هذين الحدين من هذين الفرعين . و في أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٣٣) أن القفال هو الذي استنبط هذين الحدين من مسألة ما إذا كان الزوجان مشركين ثم أسلما قبل الدخول ثم اختلفا .
(٨) النكاح في اللغة: الضم, والجمع,وأصل النكاح في كلام العرب: الوطء, ويطلقونه على التزويج والعقد أيضاً.وفي الاصطلاح:عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمة .انظر:لسان العرب (٦٢٦/٢)،تحرير ألفاظ التنبيه(ص ٢٢١)،مغني المحتاج (٣/ ١٥٩).
(٩) الراجح من القولين الثاني عند النووي فتحلف المرأة و يرتفع النكاح لأن ما يزعمه الزوج خلاف الظاهر و هي مدعى عليها . انظر :المهذب (٢/ ٧٣٦) ، البيان (٩/ ٣٥٩-٣٦٠) ، الروضة (٨/١٢) ، مغني المحتاج (٤٦٤/٤) ، نهاية المحتاج (٣٣٩/٨) .

فقولنا : القول قول المرأة مخرج[١] على قولنا : أن المدعي من يدعي أمراً باطناً ، و المدعى عليه من يدعي أمراً ظاهراً .

فإنها[٢] ادعت[٣] أمراً ظاهراً في العادة[٤] المستقرة و هو سبق أحد الإسلامين على الثاني ، و الزوج ادعى أمراً باطناً و هو وقوع الإسلامين دفعة واحدة .

و قولنا : القول قول [٥]الزوج يتخرج على قولنا : المدعي من إذا سكت ترك و سكوته ، و المدعى عليه من إذا سكت لم يترك و سكوته . [فهي لو سكتت لم تتبع في سكوتها ، و الزوج لو سكت لم يترك و سكوته] [٦] ؛ لأنه يحاول بسكوته استبقاء[٧] النكاح ، و التنازع واقع في الانفساخ بل الزوج الساكت منكر و هي مسلطة على تكذيبه بالبينة ، فإن أعوزتها البينة و استحلفته و أصر الزوج على السكوت فهو ناكل واليمين مردودة عليها فإذا حلفت حكم بانفساخ النكاح .

---

(١) في ب ، ج ، د : يتخرج .
(٢) في ج :فأيهما .
(٣) في ج : أثبت .
(٤) في ب :فإنها أثبتت الحالة المستقرة .
(٥) ساقطة من : ج .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من :ج ، د .
(٧) في د : استيفاء .

الفرع الثاني[١] :

لو وقع التنازع في الصداق فقال الزوج :أَسلمتِ قبل إسلامي قبل المسيس . فالنكاح منفسخ و المهر ساقط .

و قالت[٢] المرأة: أسلمنا دفعة واحدة فالنكاح و الصداق باقيان.

فقول الزوج مقبول في الفرقة ؛ لأن الطلاق بيده [٣] .

و في الصداق قولان .

أحدهما : [القول قول الزوج] [٤].

[و الثاني : القول قول المرأة][٥][٦].

فقولنا [٧] : القول [٨] قول الزوج مخرج [٩] على قولنا :أن[١٠] المدعي من[١١] يدعي أمراً باطناً و المدعى عليه من يثبت أمراً ظاهراً فالزوج[١٢] أثبت[١٣] أمراً ظاهراً وهو تقدم إسلامها على إسلامه .

---

(١) في ب ، ج ، د : المسألة الثانية .

(٢) في ب ، ج : فقالت .

(٣) المهذب (٢/ ٧٢٨) ، البيان (٩/ ٣٥٩) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٦) رجح الشيرازي والعمراني أن القول قول الزوجة مع يمينها لأنَّا استيقنا استحقاقها لنصف المهر و الأصل بقاء ذلك الاستحقاق .
انظر:المهذب (٢/ ٧٥٦) ، البيان (٩/ ٣٥٩) ، روضة الطالبين (٧/ ١٧٣) (١٢/ ٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٦٤) .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في أ :أن القول .

(٩) في د :يخرج .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) ساقطة من : ب ، ج .

(١٢) في ب ، ج : فإن الزوج .

(١٣) في ب : يثبت .

و قولنا : القول[١] قول المرأة [٢] مخرج[٣] على قولنا :أن المدعي من إذا سكت ترك و سكوته ، و المدعى عليه إذا سكت لم [٤]يترك و سكوته .و الزوج لو سكت ترك[٥] و سكوته .فإن الأصل بقاء الصداق . و هي لو سكتت لا تترك و سكوتها ؛ لأن سكوتها تروم به استبقاء [٦]الصداق ، و التنازع واقع في سقوط الصداق بل تنزل[٧] في سكوتها منكرة ، و الزوج يكذبها بالبينة ، فإن تعذرت[٨] البينة على الزوج فطلب[٩] يمينها و أصرت على الصمت / [١٠] نزلت منزلة ناكلة ،وردت اليمين على الزوج فيحلف [[١١]و يحكم بسقوط الصداق [١٢].

---

(١) في د : أن القول .
(٢) هذا هو القول الثاني .
(٣) في د : يخرج .
(٤) في ب ، ج ، د : لا يترك .
(٥) في ب :لم يترك .
(٦) في ب ، د : استيفاء .
(٧) في د : تترك .
(٨) في ب ، ج ، د : استقرت .
(٩) في ج ، د : و طلب .
(١٠) نهاية (ل / ٤) من : أ .
(١١) بداية البتر في النسخة : د .
(١٢) انظر: الوسيط (٤/ ٣٥١-٣٥٢) ،فتح العزيز (١٣/ ١٥٣-١٥٤) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٣٣-١٣٤) ،روضة الطالبين (١٢/ ٧-٨) ، شرح عماد الرضا (١/ ٨٣-٨٤) .

فصـل : في كيفيـة الدعـوى .

و[١] يشتمل على عدة مسـائـل .

الأولى :

لو حضر المدعي فطلب الإحضار ، و المدعى عليه غائب عن بلد القاضي، فالقاضي [٢] لا يسارع إلى كتب[٣] الإحضار ؛ لأن المدعي ربما يدعي ديناً مؤجلا قبل انتهاء أجله ، و الدعوى في الدين المؤجل غير مسموعة على أصح الوجهين [٤].

و ربما يدعي وديعة[٥]والمودع معترف بها فلا تجب[٦] عليه مئونة التسليم ،و إنما تجب عليه التخلية فقط ففي إلزام المدعى عليه الحضور و[٧] الصورة هذه إدخال المضرة عليه من غير حق [٨].

---

(١) ساقطة من :ج .

(٢) في ج : و القاضي ، و ساقطة من : أ ، د .

(٣) في أ ، د : طلب .

(٤) في سماع الدعوى بالدين المؤجل ثلاثة أوجه . الوجه الأول : لا تسمع إذ ليست ملزمة في الحال، و هو أصحها كما ذكر في الروضة والمنهاج ،و هو القياس كما ذكر ابن أبي الدم. الوجه الثاني : تسمع إذ تثبت أصل الحق للزوم في المستقبل . الوجه الثالث : إن كانت له بينة فتسمع للتسجيل ، و إلا فلا.

انظر : الوسيط (٣٥٤/٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم(ص ١٩٥)،روضة الطالبين (١٨/١٢)،أدب القضاء للغزي (ص ١٠٧).

(٥)الوديعة: فعيلة بمعنى مفعولة, وهو المال المتروك عند إنسان يحفظه, من الودع وهو الترك. و الوَدِيعةُ: واحدة الوَدائع، وهي ما اسْتُودِعَ . والإيداع, والاستيداع: تسليط الغير على الحفظ. و الوديعة اصطلاحا :توكيل في حفظ مملوك ،أو محترم على وجه مخصوص.

انظر: لسان العرب (٨/ ٣٨٦) ، مختار الصحاح (١/ ٢٩٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٦٤) ، فتح العزيز (٧/ ٢٨٦) ، مغني المحتاج (١٠١/٣) .

(٦) في ب : فلا يجب .

(٧) ساقطة من : ج .

(٨)انظر : أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٠٢) ، التهذيب (٢٠٥/٨) ، البيان(٧١/١٣-٧٤ ، ٨٤) ، الروضة (١٩٤/١١-١٩٥)(١٢/ ١٠٠) ، نهاية المحتاج (٨ /٢٨٠) .

و كذلك في دعوى المغصوب ربما أخذه المدعى عليه بدينه الواجب من الممتنع عن أدائه فلا يجب على المدعى عليه رده فيتمهل القاضي في كتب الإحضار ليستكشف عن[١]حقيقة الحال [٢].

---

(١) ساقطة من : ج .

(٢) لو جاء رجل إلى القاضي و استعدى على خصمه ليحضره يجب على القاضي إحضاره إن كان خصمه في البلد و كان ظاهراً صحيحاً يمكن إحضاره قبل أن يحقق المدعي دعواه ؛ لأنه لا مشقة عليه في الحضور ، و إن كان مريضاً أو امرأة مخدرة فلا يكلفها الحضور بل يوكل من يجيب عنها و إن توجهت عيها يمين بعث الحاكم إليها من يحلفها. و إن كان غائباً عن البلد نظر إن لم يكن من ولايته لا يمكنه إشخاصه ، و إن كان من ولايته نظر إن كان له نائب لم يحضره بل يكتب إلى نائبه هذا إذا كان فوق مسافة العدوى و هو الصحيح و قيل يلزمه إحضاره إذا طلب الخصم و قيل يتخير بين الأمرين و إن لم يكن له نائب فثلاثة أوجه . الأول : يحضره . الثاني : إذا كان دون مسافة القصر أحضره و إلا فلا . الثالث : إن كان على مسافة العدوى أحضر و إلا فلا و هو الأصح.
و حيث قيل : بإحضاره من خارج البلد فذلك يكون إذا أقام المدعي بينة على ما يدعيه فقد لا يكون له حجة فيتضرر الخصم كما ذكر النووي و الغزالي .
انظر : أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٠٢-٢٠٣) ، التنبيه (ص ٣٤١) ، المهذب (٦١٧/٣) ، الوسيط (٣١٣/٤) ، التهذيب (٢٠٥/٨-٢٠٦) ، البيان(٧١/١٣-٧٤ ، ٨٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٩٢) ، الروضة (١٩٤/١١-١٩٥)(١٢/ ١٠٠) ،تحفة المحتاج (٤ /٤٨٨- ٤٩٠) ، مغني المحتاج (٥٥٣/٤-٥٥٥) ، نهاية المحتاج (٨ /٢٨٠) .

المسألة الثانية :

نذكر مثالاً واحدا في تحرير الدعوى ليتنبه به[١]على نظائره يقول المدعي للمدعى عليه و هو حاضر عند القاضي : لي في ذمته مائة درهم – ويذكر النوع من العدلية أو[٢] الفتحية [٣] ، و الوصف من الصحاح أو المكسورة[٤]– و قد امتنع من أدائها الواجب عليه ، فاسأله[٥] أيها القاضي ، أو فمره بردها إليّ [٦].

فإن قيل : فلم لم يغنكم الإطلاق عن ذكر النوع و الوصف ؛ لأنه ينصرف إلى النقد الغالب في البلد [٧]كما ذكرتم في البيع المطلق فإنه يتقيد بالنقد الغالب في البلد[٨] [٩].

---

(١) ساقطة من : أ ، ب ، د .

(٢) في ب ، ج :و .

(٣) العدلية :هي الدرهم العدل بين الصغار و الكبار . و ذلك أنهم لما أجمعوا على ضرب الدراهم نظروا إلى درهم واف فإذا هو ثمانية دوانيق ، وإلى درهم من الصغار فكان أربعة دوانيق ، فحملوا زيادة الأكبر على نقص الأصغر فجعلوهما درهمين متساويين كل واحد ستة دوانيق ، ثم اعتبروها بالمثاقيل . ولم يزل المثقال في آباد الدهر مؤقتاً محدوداً . فوجدوا عشرة من هذه الدراهم التي واحدها ستة دوانيق تكون وزان سبعة مثاقيل سواء،فمضت سنة الدرهم على هذا و أجمعت عليه الأمة،فلم تختلف أنّ الدرهم التام هو ستة دوانيق،فما زاد أو نقص قيل:درهم زائد وناقص.انظر : الأموال لأبي عبيد ص (١/ ١٩٥–١٩٦) ، الحاوي (٧ / ٥٢) ، الأحكام السلطانية للماوردي ص (١٥٢)، الإيضاح والتبيان (ص ٥٧ –٥٩) .

(٤) الصحاح بالفتح بمعنى الصحيح يقال: درهم صحيح و صحاح وهي الدراهم كاملة الوزن، و أما المكسرة فهي التي نقص وزنها عن الوزن المعتبر.
انظر : لسان العرب (٧ / ٢٨٨) ،مختار الصحاح (ص ٣٥٦)، روضة الطالبين (١١/ ١٦٢) ، حواشي الشرواني (١٠/ ٢٩٤) .

(٥) في ب ،ج : فسله .

(٦)اشترط الشافعية وجوب العلم بالمدعى به ،فإن كان نقداً اشترط ذكر جنسه ونوعه و قدره و صفته صحاحاً أو مكسرة .انظر:أدب القاضي لابن القاص(١/٢٢٠)،الحاوي (٢٩٣/١٧) ،المهذب (٥٤٢/٥)،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٩٣)،الروضة(٨/١٢).

(٧) في ج : البلدة .

(٨) في ج : البلدة .

(٩) إذا باع بدراهم أو دنانير اشترط العلم بنوعها فإن كان في نقد واحد أو نقود يغلب التعامل بواحد منها انصرف العقد إلى المعهود وإن كان فلوسا إلا أن يعين غيره . فإن كان نقد البلد مغشوشا ففي صحة المعاملة به وجهان و خص الرافعي و النووي الوجهان بما إذا كان قدر النقرة مجهولا ، وربما نقل العراقيون الوجهين مطلقا ووجهوا المنع بأن المقصود غير متميز عما ليس =

الجواب[١] على أحد المذهبين[٢] : الإطلاق لا يغني فيما هو إخبار عن وجوب سابق بخلاف البيع فإنه إنشاء إيجاب ؛ و لذلك نقول[٣] : لو أقر [٤]بدراهم في بلدة غلب التعامل فيها بدراهم ناقصة الوزن عن وزن الإسلام ، و فسر الدراهم المطلقة بالدراهم الناقصة الوزن تفسيراً متراخياً عن تاريخ الإقرار لم يقبل تفسيره في أحد الوجهين[٥].

و لذلك[٦] لو فسر الدراهم [المغشوشة في بلد غلب على عادة أهله التعامل] [٧]بالدراهم المغشوشة و التفسير منفصل عن الإقرار لم يقبل التفسير في أحد الوجهين ؛ لأن الإقرار إخبار عن وجوب سابق[٨] .

=

بمقصود فصار كما لو شيب اللبن بالماء وبيع فإنه لا يصح . وحكي وجه ثالث : أنه إذا كان الغش غالبا لم يجز التعامل بها وإن كان مغلوبا جاز . وعلى الجملة الأصح الصحة مطلقا وعلى هذا ينصرف إليه العقد عند الإطلاق . انظر:البيان للعمراني (٩٨/٥) ، فتح العزيز (٤٦/٤) ، المجموع (٩ /٣٩٨ –٣٩٩)، الروضة (٣/ ٣٦٥)، مغني المحتاج (٢٣/٢).

(١) في ج :فالجواب .

(٢) أي أحد المذهبين في جواز البيع بالثمن المطلق و حمله على نقد البلد .

(٣) في ب ، ج :و كذلك القول .

(٤) الإقرار لغة:الاعتراف.وشرعاً:الإخبار عن حقّ ثابت على المخبر. انظر: الصحاح (٦٣٨/١) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٤٢).الحاوي (٤/٧) ، مغني المحتاج (٢٣٨/٢) .

(٥) انظر: الحاوي (٧/ ٥٣) ، المهذب (٣/ ٧٤٣) ، ، حلية العلماء (٨ / ٣٤٣) ، التهذيب (٢٣٨/٤، ٢٤٥) ، البيان (١٣ / ٤٤١) ، فتح العزيز (٣١٢/٥) ، مغني المحتاج (٢ /٣٣٧).

(٦) في ج : وكذلك .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٨) إذا أقر بدراهم لزمه درهم بوزن الإسلام فإن قال : أردت درهما ناقص الوزن لم يقبل إلا أن يكون في بلدة غالب عادة أهلها التعامل بالدراهم الناقصة أو الدراهم المغشوشة فحينئذ مطلق الإقرار هل يحمل على نقد البلد الناقص أو المغشوش و يقبل قوله في إرادة ذلك أم لا يقبل في المسألة وجهان المنصوص عند الشيرازي و هو الأظهر عند الرافعي و النووي أنه يقبل تفسيره و يحمل على نقد البلد . انظر: الحاوي (٧/ ٥٣) ، المهذب (٣/ ٧٤٣) ، الوسيط (٢ / ٢٠٣) ، حلية العلماء (٨ / ٣٤٣) ، التهذيب (٢٣٨/٤، ٢٤٥) ، البيان (١٣ / ٤٤١) ، فتح العزيز (٣١٢/٥) ، مغني المحتاج (٢ /٣٣٧).

و إنما قيد الدعوى بالامتناع عن الأداء الواجب ؛ لأن الدعوى في الدين المؤجل لم تسمع قبل حلول الأجل في أحد الوجوه الثلاثة ؛ لأن الأداء[(١)] غير و اجب إلا أن يخاف المدعي غيبة الشهود عن البلد فحينئذ تسمع دعوى الدين المؤجل في الوجه الثالث و هو وجه التفصيل [(٢)].

و قيل: اقتراح المدعي على القاضي سؤال المدعى عليه ركن في صحة الدعوى على أصح الوجهين[(٣)]، و هو قول أبي حنيفة [(٤)]؛ لأن القاضي يقبح منه في مجلس الحكم أن يشتغل] [(٥)] بما لا يعنيه [، فإذا لم يقترح عليه سؤال الخصم و اشتغل القاضي بسؤاله فقد اشتغل بما لا يعنيه] [(٦)].

---

(١) في ج : الادعاء .

(٢) سبق ذكر الأوجه في المسألة في ص (٧٤) .

(٣) اختلف الشافعية في اشتراط اقتراح المدعي على القاضي سؤال المدعى عليه في صحة الدعوى على وجهين .الأول : يعتبر في صحة الدعوى لأنه المقصود بالتحاكم و إلا كان خبراً . و هو قول القاضي أبي سعد كما ذكر الرافعي و النووي و جعله النووي وجها ضعيفا .
الثاني : لا يعتبر ؛ لأن شاهد الحال يدل عليه فاعتبر شاهد الحال . و هو قول الشيرازي ، و ابن الصباغ ، و جعله العمراني هو المذهب .
و ذكر النووي الوجهين ثم قال : و سواء شرطنا هذا الاقتراح أم لم نشرطه فاقترحه فيمكن أن يقال : يغني ذلك عن قوله و يلزمه التسليم إلي و أن من شرطه بناه على أنه لا يشترط الاقتراح المذكور . انظر: الحاوي (١٦/ ٣٠٧) (١٧/ ٢٩٣) ، المهذب (٣٠١/٢) ، حلية العلماء (١٤٤/٨-) ، البيان (٧٥/١٣) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٩١) ، الروضة (١٢/ ١٠-١١، ١٦٢)، نهاية المحتاج (٢٤٩/٨) ، بحر المذهب (١٢/ ١٠٨).

(٤) ذكر السمرقندي أن القياس هو أنه لابد من سؤال المدعي من القاضي أن يسأل المدعى عليه عن جوابه ؛ لأنه إنشاء خصومة ، لكن الصحيح : الاستحسان ، و هو عدم اشتراط ذلك لأن الخصمين ربما يعجزان عن ذلك لمهابة مجلس القضاء . وذكر الصدر الشهيد أن المشايخ اختلفوا في ذلك فقال بعضهم : الدعوى غير صحيحة ما لم يقل المدعي مره فليعطني حقي ، و قال بعضهم : بل هي صحيحة و ذلك لأن القاضي يعلم أنهما لم يتقدما إلا ليطلب أحدهما حقه فيسأل الخصم عن جوابه . انظر : تحفة الفقهاء (١٨٢/٣) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد (١١٥/٢) ، تكملة فتح القدير (١٤٤/٦) ، أدب القضاء للسروجي(ص ١٢٧) ، درر الحكام (٣٣١/٢) .

(٥) نهاية البتر في النسخة :د .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب ، د .

فإن قيل : تقدمه[١] إلى مجلس الحكم و ذكر الدعوى تغنيه[٢] عن التصريح بالاقتراح على القاضي سؤال الخصم فإنه يعلم بدليل العادة أنه لهذا أحضره [٣] .

الجواب[٤] : هذا[٥] دليل الوجه الثاني /[٦] [٧].

و أصل الوجهين إذا جلس بين يدي الحلاق[٨] حتى حلق رأسه و لم يسم أجرة الحلاق هل يستحق الحلاق الأجرة[٩]؟ فيه وجهان [١٠].

و أصله مسألة التعاطي في البيع[١١].

---

(١) في د : تقديمه .

(٢) في ب : يغنيه .

(٣) في أ ، ب : أحضر .

(٤) ساقط من :ب .

(٥) في ج : هو .

(٦) نهاية (ل / ٥) من : أ .

(٧) انظر: الحاوي (١٦/ ٣٠٧) (١٧/ ٢٩٣-٢٩٤) ، المهذب (٣٠١/٢) ، حلية العلماء (١٤٤/٨-١٤٥) ، البيان (٧٥/١٣) ، بحر المذهب (١٢/ ١٠٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٩١-١٩٢) ، الروضة (١٢/ ١٠-١١، ١٦٢) ، نهاية المحتاج (٢٤٩/٨).

(٨) في ب ، ج :حلاق .

(٩) في ب : الأجر .

(١٠) إذا جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه ففعل ولم يجر بينهما ذكر أجرة ولا نفيها فيه أربعة أوجه. أصحها عند البغوي و النووي و هو المذهب : لا أجرة له مطلقا ؛ لأنه لم يلتزم وصار كما لو قال : أطعمني خبزا ، فأطعمه ، لا ضمان عليه . والثاني : يستحق أجرة المثل و هو قول المزني .والثالث : إن بدأ المعمول له فقال: افعل كذا . لزمه الأجرة وإن بدأ العامل فقال: أعطني رأسك لأحلقه فلا أجرة و هو قول أبي إسحاق المروزي . والرابع: إن كان العامل معروفا بذلك العمل وأخذ الأجرة عليه استحق الأجرة للعادة وإلا فلا و هو قول ابن سريج كما ذكر بعضهم و إن كان الأكثر ذكر عنه أنه ذهب إلى الوجه الأول .المهذب (٢/ ٤٣٦) ، التهذيب (٤/ ٤٦٩) ،فتح العزيز (٦/ ١٥٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٧٦) .

(١١) المعاطاة من العطو و هي:أن يتم التعاطي من غير تكلم و لا إشارة من أحد الطرفين . و في جواز البيع بالمعاطاة ثلاثة أقوال عند الشافعية.الأول و هو المذهب عند الشافعية و رجحه الشيرازي : اشتراط الصيغة لصحة البيع و ما في معناه فلا يجوز البيع بالتعاطي .الثاني :و هو قول عند الشافعية يجوز البيع بالتعاطي و هو ما رجحه النووي . و الثالث : القول بجواز المعاطاة في المحقرات.
انظر : المهذب (٢/ ٤)، الوسيط (٢/ ٦١) ، الروضة (٣٣٧/٣) ، نهاية المحتاج (٣٦٤/٣).

المسألة الثالثة :

إذا[١] لم يحسن المدعي تحرير الدعوى[٢] فللقاضي[٣] أن[٤] يقول له : صحح دعواك ، و[٥] يعلمه صورة الدعوى المحررة من غير أن يلقنه ما ينفعه و يضر خصمه ؛ لأن هذا القدر من التعليم ليس فيه تهمة ، بخلاف تلقين الحجة فيما ينفعه و يضر خصمه فإنه إعانة ، و المعين متهم [٦] .

---

(١) في ج : إن .
(٢) في ب ،د : دعواه .
(٣) في ب ، ج ، د :فالقاضي .
(٤) ساقطة من: ب ، ج ، د .
(٥) في ب ، ج ، د : أو .
(٦) اختلف الشافعية في المسألة على وجهين . الأول : لا يجوز للقاضي أن يلقن المدعي ما يصحح به دعواه لأنه يصير معيناً له على خصمه فينكسر قلب الآخر.، كما لا يجوز أن يعلمه احتجاجاً ، و لا يلقنه إقراراً ، و لا إنكاراً بل يمسك متوقفاً عنهما ، و لا يستفسره ليكون المدعي هو المبتدئ بتفسيرها . و هو قول الأكثرين ، و جعله الروياني هو المذهب . الثاني : يجوز للقاضي أن يلقن المدعي ما يصحح به دعواه لأن القاضي مندوب له فصل ما اشتبه و في تصحيح الدعوى تحقيق للدعوى ، و ليس فيه تلقين للحجة و لا ضرر و به قال أبو سعيد الإصطخري. انظر : أدب القاضي لابن القاص (١٧١/١) ، الحاوي (١٦ /٣٠٧) و (١٧ /٢٩٧) ، المهذب (٥٠٥/٥)، التهذيب (١٨٣/٨) ،حلية العلماء (١٣٤/٨) ، البيان (٨٦/١٣) ، أدب القاضي لابن أبي الدم (ص ١٣٣) .

المسألة الرابعة :

إذا حضر المدعي بقطعة[١] بياض و الدعوى المحررة مكتوبة على البياض و ادعى ما فيه ، ففي أحد الوجهين : [الدعوى مسموعة ؛ لأن الكتابة[٢] طريق إلى [٣] البيان] [٤].

[و في الوجه الثاني] [٥] : الدعوى غير مسموعة ؛ لأن الكتابة[٦] مع الغيب لا مع الحاضرين ،كالإشارة من الأخرس تعتبر لا من الناطق .

من[٧] قال بالأول ، قال: الدعوى بنفسها لا توجب حقا ، و إنما الاعتماد في الإيجاب على الحكم المرتب على الشهادة ، فيجوز أن يتساهل في الدعوى ، و تصح في الكُتب [٨].

---

(١) في ج : برقعة .
(٢) في أ، د :الكتاب .
(٣) ساقطة من : أ، ج .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٦) في أ : الكتاب .
(٧) في أ : فمن . و في د :ومن .
(٨) ذكر الماوردي و كذا القفال الوجهين و شرطا في وجه قبول الدعوى : أنه لابد أن يقرأ القاضي ما في الورقة على المدعي ويقول له : أ هكذا تدعي ؟ فإذا قال : نعم ، سأل المدعى عليه عن الجواب ، و الظاهر عند النووي و الشربيني من الوجهين الاكتفاء بما في الورقة إذا قرأها القاضي أو قرئت عليه.انظر : الحاوي (١٦ /٢٨٠) ، حلية العلماء (١٣٤/٨-١٣٥) ، أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٠٨) ، روضة الطالبين (١٠/١٢) ،أسنى المطالب (٣٧٣/٩) ، مغني المحتاج (٥٩٠/٤) .

المسألة الخامسة :

إذا حضر اثنان في مجلس الحكم ، فإن بدأ أحدهما بالدعوى فهو مقدم[١] إلى أن ينتهي[٢] مقصوده من دعواه[٣].

فإن جاءا معا ، و ذكر كل واحد منهما: أنه حمل [٤] صاحبه إلى مجلس الحكم ليدعي عليه فإنه إن[٥] تبين[٦] دعوى المدعي منهما بالبينة[٧] فهو المتقدم [٨]. و إن لم يتبين ، فالقاضي يقدم من شاء منهما [٩] بالقرعة ؛ ليحسم مادة التشاغب بينهما. و إن شاء قدم باجتهاده من شاء منهما [١٠].

---

(١) في أ، ب : متقدم .

(٢) في ب ، ج : يفنى .

(٣) انظر :الحاوي (٢٧٩/١٦) ، التنبيه (ص ٣٤٢) ، المهذب (٦١٥/٣) ، الوسيط (٤/ ٣٠٨)، التهذيب (١٨٤/٨) ، البيان (٧٧/١٣) و علل تقديمه بأنه قد ثبت له السبق بالدعوى .

(٤) في ب :حمل كل واحد .

(٥) في ج :لا .

(٦) في د: تبين سبق .

(٧) في ج :منهما إلا بالبينة .

(٨) في ب ، ج ،د : المقدم .

(٩) في ب، ج ، د : من شاء منهما إن شاء بالقرعة

(١٠) إذا ازدحم جماعة مدعين فإن عرف السبق قدم الأسبق فالأسبق . و إن جاؤوا معا أو جهل السابق ففيما يفعله القاضي أوجه الأول : الإقراع بينهما و اقتصر الغزالي و البغوي و ابن أبي الدم علي هذا القول و هو ما رجحه النووي .فإن كثروا و عسر الإقراع كتبت أسماؤهم في رقاع و وضعت أمام القاضي ليأخذها واحدة واحدة . إلا أن ابن أبي الدم ذكر أنه إذا كان أحدهما مسافر يقدم المسافر على الأصح ،و في وجه أنه لا يقدم بالسفر أصلا فيقرع بينهما. و الثاني : صرفهما حتى يتفقا على الطالب منهما .و الثالث : يقدم القاضي من شاء منهما . و الرابع : يسمع منهما و يحلف كل واحد منهما أنه سبق صاحبه . و نقل العمراني عن أبي حامد أن المسألة لا نص فيها و أن الذي يجئ على أصل الشافعية : هو الإقراع بينهما ؛ لعدم وجود مزية لأحدهما على الآخر . انظر :الحاوي (٢٧٩/١٦) ، الوسيط (٤/ ٣٠٩) ، التهذيب (١٨٤/٨) ،البيان (١٣/ ٧٧) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٩٨)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٨٨)، روضة الطالبين (١٦٣/١١) .

المسألة السادسة :

المدعي قد يحضر مجلس الحكم لطلب واجب متعين ، و قد يحضر لطلب واجب يعينه له القاضي بالفرض[١] الصادر منه .

فإن حضر لطلب الفرض الصادر من القاضي ، فلا معنى في هذا القسم لاشتراط تعريف الواجب ؛ لأن الواجب بعد لم يتيقن . نظيره[٢] في موضعين[٣] :

أحدهما : المرأة في نكاح التفويض[٤]

---

(١) فَرَضْت الشيء أَفْرِضُه فَرْضاً و فَرَّضْتُه للتكثير: أَوْجَبْتُه و الفرض هو الواجب . لسان العرب (٧/ ٢٠٢-٢٠٥) ، مختار الصحاح (١/ ٢٠٩) .

(٢) النظير في اللغة هو: المثل المساوي يقال: هذا نظير هذا أي مساويه فكأنك إذا نظرت إلى أحدهما نظرت إلى الآخر. و أما في الاصطلاح : فقد جرت عادة العلماء على استعمال النظير على معناه اللغوي فجعلوه و الشبيه بمعنى و احد إلا أن بعض أهل العلم فرق كالسيوطي بين المثيل و الشبيه والنظير فقال :" المثيل أخص الثلاثة و الشبيه أخص من النظير و النظير أعم من الشبيه و بيان ذلك أن المماثلة تستلزم المشابهة و زيادة و المشابهة لا تستلزم المماثلة فلا يلزم أن يكون شبه الشيء مماثلا له و النظير قد لا يكون مشابهاً ".ثم ذكر أن حاصل هذا الفرق أن المماثلة تقتضي المساواة من كل وجه و المشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها ، و المناظرة تكفي في بعض الوجوه و لو وجها واحدا .
انظر :لسان العرب (٥٠٣/١٣) ، تاج العروس (٣٩٣/٩) ، الأشباه و النظائر لابن السبكي (١٨٢/١) ، الحاوي للفتاوى للسيوطي (٢٧٣/٢) .

(٣) ذكر العلماء هاتين الصورتين اللتين سيذكرهما المؤلف من الصور المستثناة من اشتراط العلم بالمدعى . و قد ذكر السيوطي خمسا و ثلاثين صورة يجوز فيها الدعوى بالمجهول و سيذكر المؤلف بعضها بعد قليل . انظر: فتح العزيز (١٥٧/١٣) ، الروضة (٩/١٢) ، حاشية قليوبي على شرح المحلي (٥١٢/٤) ،أسنى المطالب (٣٧٣/٩) ، تحفة المحتاج (٥٥٧/٤) ، مغني المحتاج (٥٩٠/٤) ، نهاية المحتاج (٣٤١/٨)،المجموع المذهب (ص ٤٥٤-٤٦٣) ، أشباه السيوطي (٢/ ٨٤٤-٨٥١) .

(٤) التفويض في اللغة : من فوض الأمر إليه أي رده إليه و جعله الحاكم فيه .
نكاح التفويض هو: إخلاء النكاح من المهر و تفويض ذلك إلى الولي أو الزوج . و المفوضة : هي المرأة تنكح بغير صداق ، من قولهم : فوضت الأمر إلى فلان أي رددته إليه كأنها ردت الأمر إلى الزوج ، و فوضته إليه .و يقال للمرأة : مفوضة بالكسر ؛ لأنها أذنت فيه ، و بالفتح ؛ لأن وليها فوضها بعقده .
انظر :القاموس المحيط (ص ٨٣٩) ، لسان العرب (٢١٠/٧) ، الحاوي (٤٧٢/٩) ، البيان (٤٤٣/٩-٤٤٤) ، النظم المستعذب (١٤٦/٢) ، مغني المحتاج (٢٢٩/٣) .

لا تستحق [١] مهر المثل[٢]بنفس[٣] النكاح على المذهب الصحيح[٤] و لكن تطلب فرض المهر من القاضي و القاضي يفرض لها مهر المثل على حسب صفاتها في البكارة [٥] ، و الثيوبة[٦] [٧] ، و الحسن[٨] ، و الدمامة ، و النسب، و اليسار ، و الإعسار[٩].

---

(١) في أ ، ج : لا يستحق .
(٢) مهر المثل هو القدر الذي يرغب به في أمثالها .ويحتاج إلي مهر المثل في مواضع منها : المفوضة ، وفي التسمية الفاسدة ، وفيما إذا نكح نسوة بمهر واحد وقلنا يوزع على مهور أمثالهن ، وفي وطء الشبهة ، وفي الإكراه على الزنا .
مختصر المزني (٩/ ١٩٥) ، الحاوي (٩/ ٤٨٧-٤٩٣) ، المهذب (٢/ ٧٥٢-٧٥٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٨٦-٢٨٨) ، مغني المحتاج (٣/ ٢٩٥-٢٩٨) .
(٣) في د :بفسخ .
(٤)الصحيح هو:ما صح أصلا و جامعا من القولين أو الأقوال أو الوجهين أو الأوجه.و تستعمل عندما يضعف المقابل له.شرح المحلي على المنهاج (١/ ١٣)،سلم المتعلم (ص ٢٩).
(٥) البكارة هي : عذرة المرأة ، و هي الجلدة الرقيقة التي تغطي فرج المرأة و تزول بالوطء . و البكر بالكسر :الجارية التي لم تفتض وهي العذراء ،جمعها أبكار،و المصدر البكارة بالفتح.
انظر :القاموس المحيط (ص٤٥١) ، لسان العرب (٤/٧٨) ، المصباح المنير (ص ٣٦) .
(٦) في ب ، ج ،د : الثيابة .
(٧) الثيب من النساء في اللغة : التي تزوجت و فارقت زوجها بأي وجه كان بعد أن مسها . وفي الاصطلاح: هي من زالت بكارتها بوطء حلال أو حرام.
انظر :القاموس المحيط (ص ٨٢) ، لسان العرب (١/٢٤٨) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٢٢) ، مغني المحتاج (٣/ ١٩٤) .
(٨)ساقطة من : ج،د .
(٩) عند فرض مهر المثل ينظر إلي أمور عدة .أعظمها : النسب . فينظر إلى نساء عصباتها وهن المنتسبات إلى من تنسب هذه المرأة إليه كالأخت ، وبنت الأخت ، والعمة ، وبنت العم ، ولا ينظر إلى ذوات الأرحام ويراعى في نساء العصبة قرب الدرجة. فإن تعذر اعتبار نساء العصبة اعتبر بذوات الأرحام كالجدات ، والخالات ، وتقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة كالجدات. فإن تعذرت ذوات الأرحام اعتبرت بمثلها من الأجنبيات وكذا إن لم يكن نسبها معلوما . وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر إلى شرف سيدها وخسته ومهر المعتقة بمعتقة مثلها وفي وجه تعتبر المعتقة بنساء الموالي .
و منها : البلد فإذا كان نساء عصباتها ببلدتين هي في إحداهما اعتبر بعصبات بلدها . فإن كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها .
وتعتبر المشاركة في الصفات المرغبة كالعفة ، والجمال ، والسن ، والعقل واليسار ، والبكارة، والعلم ،وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض .وفي وجه لا اعتبار باليسار وهو بعيد . ومتى اختصت بصفة مرغبة زيد في مهرها ، وإن كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات مثله نقص من المهر =

و الثاني : الواهب يحمل المتهب إلى مجلس الحكم و يطلب منه ثواب الموهوب (١) في هبة توجب الثواب ليطلب من القاضي فرض الثواب ؛ لأنه مختلف فيه (٢).

بقدر ما يليق به .
والمعتبر غالب عادة النساء المعتبرات فلو سامحت واحدة منهن لم يلزم الباقيات المسامحة إلا أن يكون لنقص دخل النسب وفترت الرغبات . و مهر المثل يجب حالا من نقد البلد كقيمة المتلفات ، وإن رضيت بالتأجيل لا يوجبه الحاكم مؤجلا لكن لها أن تسامح بالإنظار فإن كانت النسوة المعتبرات ينكحن بمؤجل أو بصداق بعضه مؤجل لم يؤجل الحاكم أيضا .لكن ينقص ما يليق بالأجل .
انظر : مختصر المزني (٩/ ١٩٥) ، الحاوي (٩/ ٤٨٧-٤٩٣) ،التنبيه (ص ٢٣٣) ، المهذب (٢/ ٧٥٢-٧٥٣) ، الروضة (٧/ ٢٨٦-٢٨٨) ، مغني المحتاج (٣/ ٢٩٥-٢٩٨)، كفاية الأخيار (ص ٥٥٧)،شرح عماد الرضا (١/ ٧٦) .

(١) قال النووي :الثواب : العوض من ثاب إذا رجع ، فكأن المثيب يرجع إلى المثاب مثل ما دفع. و ذكر صاحب النظم المستعذب أن الثواب في الهبة: أصله الرجوع ،يقال : ثاب يثوب ثوباً ، إذا رجع بعد ذهابه ،كأن الثواب يرجع إليه بعد ذهاب الموهوب من يده و بعد عمله للخير .
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٠٢) ، النظم المستعذب (٩٥/٢) .

(٢) عند الشافعية الهبة لمن هو دونه وللأهل و الأصدقاء ، و هبة الغني للفقير ، والهبة للعلماء و الزهاد ، و هبة المكلف لغير المكلف لا يجب بها الثواب قطعاً . و أما الهبة لمن هو أعلى منه كهبة الغلام لأستاذه لا يجب بها الثواب في الأظهر و مقابل الأظهر يجب الثواب لاطراد العادة بذلك . و إن وهب لنظيره فلا عوض على المذهب المقطوع به عند الشافعية ؛ لأن القصد من مثله الصلة و تأكد الصداقة و قيل : فيها القولان .
و حيث وجب العوض على مقابل الأظهر عند الشافعية فإنه يجب قيمة الموهوب على الأصح و الاعتبار بقيمته وقت القبض لا وقت العوض . و مقابل الأصح يلزمه ما يعد عوضاً لمثله عادة فإن لم يثبه فللواهب الرجوع في الموهوب إن كان باقيا أو بدله إن تلف . و عند الشافعية لو تنازع الواهب والموهوب له في وجود العوض فإن القول قول الموهوب له ؛ لأنهما اتفقا على أنه ملكه ، و الأصل عدم ذكر البدل . و أما الهبة بشرط العوض فذهب الشافعية في الأظهر : إلى أن الشرط صحيح ، و لابد أن يكون العوض معلوماً . وعند الشافعية في مقابل الأظهر : لا يصح الشرط .
و إذا كان العوض مجهولاً فعند الشافعية : الهبة باطلة ، وقيل:يصح هبة بناء على أنها تقتضيه.
انظر: المهذب (٥٣٩/٢) ، فتح العزيز (٦/ ٣٢٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٤-٣٨٧) ، مغني المحتاج (٥٤٧/٢) .

قيل :أنه يجب [١]أقل ما ينطلق عليه الاسم[٢] و هو قول أبي حنيفة[٣].

و قيل :أنه يجب فيه ما يرضي الواهب[٤] .

و قيل :يجب فيه ما تقتضيه العادة و ترسمه و هو أجود[٥] المذاهب [٦] .

و قيل : الثواب يتقدر بمثله أو بقيمته[٧].و الفرض من جهة القاضي يعين الواجب في موضع الاختلاف .

---

(١) في ب ،ج ، د :يجب فيه .

(٢) التهذيب(٤/ ٥٣٠) ،البيان (٨/ ١٣٤)،فتح العزيز (٦/ ٣٣٠)،روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥) .

(٣) لم أقف على مذهب الحنفية في هذه المسألة .

(٤) الحاوي (٧/ ٥٥١) ، المهذب (٢/ ٥٤٠)، التنبيه (ص ٢٠٢) ، التهذيب(٤/ ٥٣٠-٥٣١) ، البيان (٨/ ١٣٤) ، فتح العزيز (٦/ ٣٣٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥) .

(٥) لم أقف على من ذكر المراد بهذا المصطلح في مذهب الشافعية ، و لعله مصطلح خاص بالمؤلف يريد به ترجيح هذا القول .و لم يرد هذا المصطلح في الكتاب المحقق سوى هذه المرة فقط ، و لم يذكر المصنف مراده بهذا المصطلح إذا أطلقه .

(٦) الحاوي (٧/ ٥٥١) ، المهذب (٢/ ٥٤٠)، التهذيب(٤/ ٥٣٠-٥٣١) ، البيان (٨/ ١٣٤) ، فتح العزيز (٦/ ٣٣٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥) ،مغني المحتاج (٢/ ٥٤٨) .

(٧) الأصح عند الشافعية هو : إرجاع قيمة الموهوب وقت القبض كما ذكر الغزالي و الرافعي و النووي .الحاوي (٧/ ٥٥١) ، المهذب (٢/ ٥٤٠) ، التهذيب(٤/ ٥٣٠)، البيان (٨/ ١٣٤) ،فتح العزيز (٦/ ٣٣٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٤٨).

وإن حضر المدعي لطلب و اجب متعين لم تسمع منـه الدعوى قبل تعريف المدعى به(١)(٢) ؛ لنهي رسول الله ﷺ عن الغرر(٣).

---

(١) في ب ،ج ، د :المدعى عليه .

(٢) اشترط الشافعية العلم بالمدعى به .قال ابن أبي الدم : " و اعلم أن أصحابنا كلهم قالوا : لا تصح الدعوى بالمجهول و لا تسمع " . انظر : أدب القاضي لابن القاص (١/٢١٩-٢٢١) ، الحاوي (١٦/٣٠٥ -٣٠٧) ، المهذب (٣/٦٤٣)،التهذيب (٨/٣٢٠) ، البيان(١٣/١٥٣)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٣) ، حاشية قليوبي (٤/٥١٢).

(٣) الوارد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر و هو في صحيح مسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة و البيع الذي فيه غرر صحيح مسلم (٣/١١٥٣) . و المراد بالغرر : الخطر ،و قيل : التردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما، و قيل : الذي ينطوي عن الشخص عاقبته . انظر: تلخيص الحبير (٣/٦). و قال النووي شرحه على صحيح (١٠/ ١٥٦-١٥٧) : "النهى عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ، ولهذا قدمه مسلم ، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة : كبيع الآبق ، والمعدوم ، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه ، وما لم يتم ملك البائع عليه ، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع ، وبيع الحمل في البطن ، وبيع بعض الصبرة مبهما ، وبيع ثوب من أثواب وشاة من شياه ونظائر ذلك . وكل هذا بيعه باطل ؛ لأنه غرر من غير حاجة . وقد يحتمل بعض الغرر بيعا إذا دعت إليه حاجة كالجهل بأساس الدار ، وكما إذا باع الشاة الحامل والتي في ضرعها لبن فإنه يصح البيع ؛ لأن الأساس تابع للظاهر من الدار ، ولأن الحاجة تدعو إليه فإنه لا يمكن رؤيته ، وكذا القول في حمل الشاة ولبنها . وكذلك أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غرر حقير منها : أنهم أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ولو بيع حشوها بإنفراده لم يجز ، وأجمعوا على جواز إجارة الدار والدابة والثوب ونحو ذلك شهرا مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين، وأجمعوا على جواز دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء وفي قدر مكثهم ، وأجمعوا على جواز الشرب من السقاء بالعوض مع جهالة قدر المشروب واختلاف عادة الشاربين ، وعكس هذا أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون ، والطير في الهواء . قال العلماء : مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه وهو : أنه إن دعت حاجة إلى ارتكاب الغرر ، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة ، وكان الغرر حقيرا جاز البيع و إلا فلا . وما وقع في بعض مسائل الباب من اختلاف العلماء في صحة البيع فيها وفساده كبيع العين الغائبة مبنى على هذه القاعدة فبعضهم :يرى أن الغرر حقير فيجعله كالمعدوم فيصح البيع ، وبعضهم : يراه ليس بحقير فيبطل البيع والله أعلم . واعلم أن بيع الملامسة ، وبيع المنابذة ، وبيع حبل الحبلة ، وبيع الحصاة ، وعسب الفحل وأشباهها من البيوع التي جاء فيها نصوص خاصة هي داخلة في النهى عن بيع الغرر ، ولكن أفردت بالذكر ونهى عنها لكونها من بياعات الجاهلية المشهورة والله أعلم" .

و هذا الفصل[١] مستمر و يعقب بالاستثناء / [٢] في أربع مسائل[٣] :

المسألة الأولى :

إذا أقر مقر بمال مجهول أو شيء مجهول صح الإقرار،و المقَرُّ له تسمع منه هذه الدعوى[٤].

و المُقِر بعد ما قدر المُقر به مقداراً معلوما[٥] و يطالب ببيانه ، فإن سكت عن بيانه[٦] ينزل ناكلاً و ترد اليمين على المقر له .

و في قول: يحبس المقر حتى يبين مقدار المقر به[٧].

---

(١) يقصد المؤلف : فصل كيفية الدعوى .

(٢) نهاية (ل / ٦) من : أ .

(٣) الاستثناءات التي ذكرها المؤلف كلها من شرط العلم بالمدعى به ، وقد ذكر كثير من الشافعية هذه الاستثناءات قال ابن أبي الدم في أدب القضاء (ص ١٤٣) :" و اعلم أن أصحابنا كلهم قالوا : لا تصح الدعوى بالمجهول و لا تسمع ، و استثنى بعضهم الدعوى بالوصية فقط ، و بعضهم الوصية و الإقرار " .و قد ذكر الشافعية بعض المستثنيات من شرط العلم فذكر النووي ثلاثة صور ، و ذكر الغزي أيضاً مجموعة منها ، و ذكر السيوطي خمساً و ثلاثين مسألة يجوز الدعوى فيها بالمجهول . انظر : أدب القاضي لابن القاص (٢١٩/١-٢٢١) ، الحاوي (٣٠٥/١٦-٣٠٧) ، المهذب (٦٤٣/٣)،التهذيب (٣٢٠/٨) ، البيان (١٥٣/١٣)، روضة الطالبين (٩/١٢-١٠)، أدب القضاء للغزي (ص ١٠٧) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٤٤-٨٥٠) ، حاشية قليوبي على شرح المحلي (٥١٢/٤).

(٤) استثنى هذه الدعوى الماوردي ، و العمراني ، و النووي . و ذكر الرافعي أن البعض استثناها من اشتراط العلم وألحقها بدعوى الوصية بالمجهول ، و ذكر ابن أبي الدم أن الصواب عدم سماع دعوى الإقرار بالمجهول و فرق بين دعوى الوصية بالمجهول و دعوى الإقرار بالمجهول ، و ذكر زكريا الأنصاري و السيوطي هذه الدعوى من المستثنيات من شرط العلم بالمدعى به . انظر : الحاوي (٢٩٨/١٧) ،البيان (١٥٣/١٣- ١٥٤)، فتح العزيز (١٥٧/١٣)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٣) ،روضة الطالبين (٤ / ٣٦٠) (١٢/ ٩) ، الغرر البهية (٢٠٦/١٠-٢٠٧) ، شرح عماد الرضا (١/ ٧٧) ، قليوبي في حاشيته (٥١٢/٤) ،تحفة المحتاج (٥٥٧/٤) ، مغني المحتاج (٥٩٠/٤) ، نهاية المحتاج (٣٤١/٨).

(٥) ساقطة من : ب

(٦) في ج :البيان .

(٧)المذكور في الأم (٣١٢/٦) هو القول الأول حيث قال في :" إذا قال الرجل : لفلان علي شيء ثم جحد ، قيل له :أقر بما شئت مما يقع عليه اسم شيء تمرة ، أو فلس ، أو ما أحببت ، ثم احلف ما هو إلا هذا و ماله عليك شيء غير هذا ، وقد برئت فإن أبى أن يحلف ردت اليمين على المدعي المقر له فقيل له : سم ماشئت ،فإذا سمى قيل للمقر :إن حلفت على هذا =

و الشهادة إذا قامت على مال مجهول في يد المشهود عليه[١] ففي أحد الوجهين : الشهادة صحيحة ، و[٢] حكمها حكم الإقرار بالمال المجهول.

و في الوجه الثاني[٣]: الشهادة باطلة ، و لا يثبت بها شيء ؛ لأن الشهادة كثيرة الشرائط شدد فيها بتكثير شرائطها [٤] ، وشدد فيها[٥] بتعريف المشهود به ، بخلاف الإقرار فإنه لم يشدد فيه بتكثير شرائطه ، فلم[٦] يشترط فيه تعريف المقر به[٧] .

=

برئت و إلا رددنا عليه اليمين ، فحلف فأعطيناه و لا نحبسه " . و جعل الشيرازي في المهذب (٧٤٢/٣) الأول هو المعتمد ، و جعله العمراني في البيان (٤٣٥/١٣) هو المشهور.

و ذكر ابن أبي الدم القولين في أدب القضاء (ص ١٤٤) ثم ذكر مبنى الخلاف فقال :" فينبغي أن يكون سماع دعوى الإقرار بالمجهول مرتباً على حبسه إلى تفسيره أو عدم حبسه . فإنا إن قلنا : إنه يحبس حتى يقر استفاد المقرُ له المدعي بإثبات اللفظة المبهمة التي أبهمها المقر و الدعوى بها أن يشهد الشاهدان بما سمعاه من لفظه المبهم ثم يطالبه ببيانها . فإن امتنع حبسه فعلى هذا ينبغي سماع دعواه بالإقرار بالمجهول .

و إن قلنا : إن المقر لا يحبس إذا لم يفسر ، و يكلف المقر له ببيان قدر ما يدعيه فينبغي أن لا تسمع دعوى الإقرار بالمجهول إذ لا فائدة منها إذا آل الأمر إلى تكليف المقر له ذكر قدر معين و الدعوى به و هذا ظاهر " .

(١)في أ :له .

(٢) ساقطة من : أ،ب، د .

(٣) في أ : أن الشهادة .

(٤) في أ : بتكثير شرائط .

(٥) في أ: فيه .

(٦) في ج : و لم .

(٧) ذكر الشيرازي الوجهين و لم يرجح بينهما ، و كذا العمراني ، وابن أبي الدم في.و ذكر العمراني دليل الوجه الثاني و هو : أن الشهادة لا يثبت بها الحق لأن البينة هي ما أبانت عن الحق و هذه لم تبن.و كأن النووي يميل إلى عدم صحة الشهادة على مجهول . المهذب (٧٤٢/٣) ، البيان (٤٣٧/١٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٠٠) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦١) .

المسألة الثانية :

الوصية[١] بالمال المجهول صحيحة ، و الوارث يبين مقدار ما أوصى به مورثه ، فلو ادعى الموصى له الوصية بالمجهول[٢] سمعت [منه] [٣]هذه الدعوى [٤].

---

(١) الوصية لغة : من و صيت الشيء أصيه إذا وصلته يقال : أوصى الرجل ووصاه عهد إليه و سميت بذلك ؛ لأن الميت و صل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته .و تطلق في اللغة بمعنى العهد, يقال: أَوْصى الرجلَ ووَصَّاه: عَهِدَ إِليه
و اصطلاحاً : تبرع بحق مضاف و لو تقديراً لما بعد الموت . و ليس التبرع بتدبير و لا تعليق عتق و إن التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به
انظر :لسان العرب (٣٩٤/١٥) ، الوسيط (٣/ ٤٠) , البيان (٣٣٠/١٣) , تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٠٣) ، مغني المحتاج (٣/ ٤٩) ، التعاريف للمناوي (٧٢٧/١).

(٢) في ج :فيه .

(٣) ساقطة من :ب .

(٤) انظر :الحاوي (٣٠٥/١٦) ، المهذب (٦٤٣/٣) ، التهذيب (٣٢٠/٨) البيان (١٥٣/١٣) ، فتح العزيز (١٥٧/١٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٧) ،الغرر البهية (٢٠٦/١٠) ،حاشية قليوبي (٥١٢/٤) ، تحفة المحتاج (٥٥٧/٤)،نهاية المحتاج (٣٤١/٨) .

المسألة الثالثة :

الإبراء عن الدين المجهول – في المذهب المشهور– باطل .و في قول : صحيح في أقل ما يتيقن .و في قول غريب حكاه الشيخ الإمام أبو عاصم العبادي رحمه الله : أنه يصح في الجميع(١) و به قال أبو حنيفة (٢) .

---

(١) اختلف المذهب عند الشافعية في حكم الإبراء عن المجهول فذهب الشافعية في القديم إلى أن : الإبراء من المجهول صحيح . و عند الشافعية في الجديد : لا يصح الإبراء عن المجهول مطلقاً ؛ لأن البراءة متوقفة على الرضا و لا يعقل مع الجهل .و أما القول بأن الإبراء يصح في أقل ما يتيقن فلم أقف على هذا القول عند الشافعية .
و لا فرق عند الشافعية في المجهول بين مجهول الجنس أو القدر أو الصفة حتى الحلول و التأجيل و مقدار الأجل .
كما صرح الشافعية : بأن الإبراء إذا وقع ضمن معاوضة كالخلع اشترط علم الطرفين بالمبرأ منه ، أما في غير المعاوضة فيكفي علم المبرئ وحده و لا أثر لجهل الشخص المبرأ . و المراد بالمجهول عندهم : ما لا تسهل معرفته بخلاف ما تسهل معرفته .
و استثنوا من عدم صحة الإبراء من المجهول صورتين : الإبراء في الدية المجهولة فيصح الإبراء منها على الجديد و القديم مع الجهل بصفتها ؛ لأنه اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الإبراء تبعاً لذلك ، و ما إذا ذكر غاية يتيقن أن حقه دونها و أضاف الرملي ما لو أبرأ إنسان مما عليه بعد موته . و قد ذكر النووي أن الخلاف في الإبراء له مأخذين هما :
١– الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب ، فإن العيوب مجهولة الأنواع و الأقدار .
٢– الإبراء هل هو إسقاط كالإعتاق أم تمليك المديون ما في ذمته ، ثم إذا ملكه سقط ؟ فيه رأيان: إن قلنا : إسقاط صح الإبراء عن المجهول و إلا فلا و هو الأظهر .
و قد ذكر النووي : أن هذه المسألة — أي كون الإبراء إسقاط أم تمليك – من المسائل التي لا يطلق فيها الترجيح بل يختلف باختلاف المسائل لقوة الدليل و ضعفه .
و ذكر الشربيني :أن التحقيق : أنه إن كان في مقابلة طلاق اشترط علم كل من الزوج والزوجة ؛ لأنه يؤول إلى المعاوضة ، و إلا فهو تمليك من المبرئ إسقاط من المبرأ عنه فيشترط علم الأول دون الثاني .
انظر : الحاوي (٤٥١/٦–٤٥٢) ،الوسيط (٢٣٨/٣) ،فتح العزيز (١٥٦/٥) ،الروضة (٢٥٠/٤)، قواعد الحصني (٢٦٦/٣)،مغني المحتاج (٢٠٢/٢) ، شرح المحلي على المنهاج (٣٢٦/٢) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (ص ١٨٩ ، ص ٤٩٠) .
(٢)الإبراء من المجهول صحيح عند الحنفية .انظر: حاشية ابن عابدين (٢٠٠/٤) ، درر الحكام (٦٣/٤–٦٤، ٧٥).

و أصل القول الثالث : شرط البراءة[١] عن العيوب[٢] صحيح في[٣] قول مع الجهل المعلق[٤] بمقدار العيب و موضع العيب [٥].

فدعوى الإبراء المجهول صحيح على القول الثالث[٦].

---

(١) البراءة : مصدر برئ أي تنزه و تباعد ، و برئ إذا أعذر و أنذر ، و برئ إذا تخلص من عهدة الرد . انظر : لسان العرب (٣٣/١) ، تهذيب اللغة (٢٦٩/١٥) .

(٢) العيب في اللغة : مصدر عاب يعيب و هو الوصمة و ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد ناقصاً . و في اصطلاح الفقهاء هو: ما ينقص به عين المبيع، أو قيمته نقصاً يفوت به غرضاً صحيحاً إذا غلب في جنس المبيع عدمه .أو ما ينقص القيمة عند التجار . انظر : لسان العرب (٦٣٣/١) ، القاموس المحيط (١١٣/١) ، التهذيب (٤٤٤/٣) ، مغني المحتاج (٥١/٢) ، المبدع (٨٥/٤) .

(٣)في أ : مع .

(٤) في ب : المتعلق .

(٥) إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب بالمبيع فهل يصح ؟ فيه أربع طرق .

أصحها : أن المسألة على ثلاثة أقوال . أظهرها : يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه ، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال .والثاني : يبرأ من كل عيب ولا رد بحال . والثالث : لا يبرأ من عيب ما. والطريق الثاني : القطع بالقول الأول . والطريق الثالث : يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم ، وفي غير المعلوم قولان. والطريق الرابع : فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره ، ثالثها: الفرق بين المعلوم وغيره. انظر:مراتب الإجماع (ص ٨٨)،الحاوي (٢٧١/٥-٢٧٢)،المهذب(١٣١/٣ -١٣٢)،روضة الطالبين (٤٧٢/٣-٤٧٣)،المجموع (٦١١/١١-٦١٥) .

(٦) دعوى الإبراء عن المجهول تصح إن صححنا الإبراء عن المجهول . انظر : فتح العزيز (١٥٧/١٣) ، روضة الطالبين (٩/١٢) .

المسألة الرابعة :

لو ادعى طريقاً أو مسيل ماء [١] في أرض إنسان ، و ذكر حدود الأرض ، و لم يذكر حدود الطريق أو [٢]مسيل الماء بالذرعان[٣] .

قال أصحابنا : الدعوى صحيحة [٤] ، و إذا ترتبت الشهادة عليها فالشهادة صحيحة[٥] .

و هو قول أبي حنيفة[٦] .

ووجهه : أنه يستغني في التعريف بتحديد الأرض عن تحديد الطريق و مسيل الماء ؛ و هذا لأن تعريف المدعى به [٧] يتساهل فيه إذ الدعوى بنفسها لا توجب شيئاً [٨].

---

(١)المسيل : مجرى السيل . و السيل : مياه الأمطار و جمعه مسايل قياساً على مفاعل .
انظر : المصباح المنير (٣٥٤/١) ، تاج العروس (٣٨٥/٧) ، الصحاح (١٧٣٣/٥) .

(٢)في ب ، ج، د : و .

(٣) الذرعان : مأخوذ من الذّراع: و هو ما يذرع به يقال : ذرع الثوب و غيره يذرعه ذرعاً أي قدره بالذراع فهو ذارع و هو مذروع . وذرع كل شيء : قدره من ذلك . انظر :لسان العرب (٩٤/٨) ، مختار الصحاح (١/ ٩٣) .

(٤) انظر : فتح العزيز (١٣/ ١٥٧) ، الروضة(٩/١٢) ، تحفة المحتاج (٥٥٧/٤) ، مغني المحتاج (٥٩٠/٤) و فيه أن هذا هو ما رجحه ابن المقري ، أشباه السيوطي (٢/ ٨٤٦) ، أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٠٧) ، الاعتناء في الفرق و الاستثناء (١٠٨٥/٢) .

(٥) انظر : فتح العزيز (١٣/ ١٥٧) ، مغني المحتاج (٥٩٠/٤).

(٦) في المذهب الحنفي روايتان الأولى : تسمع الدعوى و تقبل الشهادة و هي الأصح . والثانية : لا تسمع الدعوى و لا تقبل الشهادة إلا بعد بيان الموضع و الطول و العرض . و ذكر الجصاص في أن هذا الذي حكاه الهروي هو الموجود عند البعض ، ثم ذكر أن البعض ذكروا أن الشهود لابد أن يبينوا ، و قد ذكر الحلواني الجمع بينهما : بأن تأويل ما ذكر في بعض النسخ أنها تقبل : فيما إذا شهدوا على إقرار صاحب الدار للمدعي أن للمدعي مسيل ماء أو طريقاً في داره ، فإن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار .و تأويل ما ذكره البعض : أنه لا تقبل : إذا شهدوا لا على الإقرار فإن جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة . انظر : المبسوط (١٧/ ٩٣-٩٤) ، شرح أدب القاضي للخصاف (١٨٤/٢) ، الفتاوى الخانية (٤٧٢/٢)، الفتاوى الهندية (٤/ ١٠-١١) .

(٧) ساقطة من : أ، ج، د .

(٨) انظر : فتح العزيز (١٣/ ١٥٧) ، الروضة (٩/١٢) ، الغرر البهية (٢٠٧/١٠) ، حاشية قليوبي (٥١٢/٤) ، تحفة المحتاج (٥٥٧/٤) ، مغني المحتاج (٥٩٠/٤) و فيه أن هذا هو ما رجحه ابن المقري ، أشباه السيوطي (٢/ ٨٤٦) ، نهاية المحتاج (٣٤١/٨)، أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٠٧) ، الاعتناء في الفرق و الاستثناء(١٠٨٥/٢) .

و لهذا قنع المزني رحمه الله [١] بذكر الجنس و النوع عن ذكر غاية النعوت و الصفات تساهلا في تعريف المدعى [٢].

قال العبادي : و يخرج وجه أنه لابد من بيان مقدار الطريق ، و مسيل الماء بالذرعان و لا يقع الاكتفاء بتحديد الأرض .

قال العبادي : و هو قياس قول أبي علي الثقفي [٣] رحمه الله[٤].

قال أبو علي: لو باع بيتاً من دار ، فإن قال البائع: بعته بحقوقه ، لم يصح البيع ؛ لأن البيت تابع للدار و الطريق أيضاً تابعها و التابع لا تابع له[٥] .

---

(١) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو المزني المصري الشافعي، الإمام العلامة الفقيه، كان زاهداً عالماً مجتهداً مناظراً محجاجاً, تتلمذ على الشافعي، ولازمه، وحدّث عنه, وتولى غسله عند وفاته, وكان الأعرف بطرقه، وفتاويه، وما يُنقل عنه, صنف كتبا كثيرة منها: الجامع الكبير, والجامع الصغير, والمنثور, وغيرها توفي بمصر سنة ٢٦٠هـ ودُفن بالقرب من قبر الشافعي رحمه الله . انظر: طبقات الفقهاء للعبادي (ص ٩-١٢) , سير أعلام النبلاء (٤٩٢/١٢) ، طبقات الشافعية للسبكي(٩٣/٢), طبقات الإسنوي (٣٤/١).

(٢) انظر : الحاوي (٢٩٣/١٧) ، المهذب (٦٤٣/٣)، البيان (١٥٣/١٣-١٥٤) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٢٧-٥٢٨) ،أدب القضاء للغزي (ص ١٣٧-١٤٠) ، نهاية المحتاج (٣٤٠/٨) .

(٣) هو أبو علي محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن الثقفي كان إماماً في الفقه و الكلام والوعظ ، له كتاب أجاب فيه على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن توفي سنة ٣٢٨ هـ . انظر : طبقات الفقهاء للعبادي (ص ٦٣-٦٤) ، طبقات الشافعية الكبرى (١٩٢/٣-١٩٦) ، النجوم الزاهرة (٢٦٧/٣) .

(٤) انظر : فتح العزيز (١٣/ ١٥٧) ، روضة الطالبين (٩/١٢) ،و ذكر في أدب القضاء للغزي (ص ١٠٧).

(٥) لو باع أرضاً معينة محفوفة بملك البائع من جميع الجوانب ، فإن شرط للمشتري حق الممر من جانب واحد و لم يعينه ،لم يصح البيع ؛ لاختلاف الغرض من الممر، و إن شرط الممر في جانب معين صح البيع .فإن قال :بعتها بحقوقها صح البيع و ثبت للمشتري حق الممر من كل جانب كما كان للبائع قبل البيع ، و إن أطلق بيعها و لم يتعرض للمر ، فوجهان :أصحهما : يصح ،و يكون كما لو قال : بعتكها بحقوقها .و الثاني : أنه لا يقتضي الممر . فعلى هذا :كما لو صرح بنفي الممر ،وفيه وجهان :أصحهما :بطلان البيع لعدم الانتفاع في الحال ، و الثاني : الصحة لإمكان تحصيل الممر .و قال البغوي : إن أمكن تحصيل ممر صح البيع و إلا فلا . انظر: المهذب (١٧/٢) ، المجموع (٢٢٩/٩)، الروضة (٣٦١/٣)، فتح العزيز (٤٤/٤-٤٥)،مغني المحتاج (٢/ ١٧) ، نهاية المحتاج (٣٨٥/٣) .و نسب هذا القول لأبي علي الثقفي في أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٠٧) .

و هو نظير قول أبي الوليد حسان بن محمد القرشي [١] إذا خرج صف من باب المسجد و وقف صف خلفه و صف آخر خلف الصف الثاني فصلاة الصف الثاني صحيحة دون الصف الثالث لأن الصف الثالث تابع للصف الثاني و الصف الثاني تابع للصف الأول و التابع [٢] لا تابع له [٣].

و الصحيح في مسألة الصلاة : غيره إذ لا يبعد أن يكون للتابع[٤] تابع [٥].

قال الثقفي : إن قال : بعتك هذا البيت ، و سمى له طريقا . فإن[٦] كانت التسمية / [٧] مطلقة دون أعلام الطريق لم[٨] يصح البيع ، إذ المشروط مجهول . و إن أعلم الطريق ، صح البيع [٩].فشرط أبو علي إعلام الطريق ، و كذلك إعلام مقدار الطريق في الدعوى [١٠] .

---

(١) سبق ترجمته ص (٦٢) .
(٢) في ب : و الثاني .
(٣) طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي (ص ٧٥) .
(٤) في ب :التابع .
(٥) يشترط عند الشافعية أن يكون المأموم عالما بصلاة إمامه و طريق العلم بها إما بمشاهدة إمامه و بسماع تكبيره أو بمشاهدة من خلفه أو بسماع تكبيرهم هذا إذا كان داخل المسجد. أما إذا كان المأموم خارج المسجد فيشترط لصحة صلاة المأموم أن يرى الإمام أو بعض المأمومين. الحاوي (٢/ ٣٤٣) ،التهذيب (٢/ ٢٨١-٢٨٢) ، البيان (٢/ ٤٣٤-٤٣٥) ، فتح العزيز (٢/ ١٨٢-١٨٣) ، المجموع (٤/ ١٩٨-١٩٩) .
(٦) في ج ، د : إن .
(٧) نهاية (ل / ٧) من : أ .
(٨) في ج ، د : لا .
(٩) إبهام ممر الأرض المبيعة كإبهام نفس المبيع ، وصورته: أن يبيع أرضا محفوفة بملكه من جميع الجوانب ، ويشرط للمشتري حق الممر من جانب ولم يعينه فالبيع باطل ؛ لاختلاف الغرض بالممر . فإن عين الممر من جانب صح البيع ، ولو قال : بعتكها بحقوقها صح وثبت للمشتري حق الممر من كل جانب كما كان ثابتا للبائع قبل البيع .فتح العزيز (٤/ ٤٤-٤٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٦٣) .
(١٠) انظر: فتح العزيز (١٣/ ١٥٧) ،روضة الطالبين (٩/١٢) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٠٧) .

و[١] قال غير الثقفي في مسألة البيت : إن تيسر على المشتري فتح طريق[٢] لنفسه إلى البيت ، صح البيع [٣][٤]، و هو قياس القول الأول ، حيث قلنا : لا يشترط تعريف مقدار الطريق في صحة الدعوى و يستغنى بتحديد الأرض .

قال[٥] ابن القاص في مسألة البيت : إن كان المشتري في البيت صح البيع ، و إن كان خارج البيت لم يصح البيع ، لتعذر التسليم [٦].

قال القاضي أبو سعد[٧] رحمه الله : الذي[٨] عندي : أن في[٩] دعوى[١٠] الطريق ، و مسيل الماء يستغنى بتحديد الأرض تساهلاً في أمر الدعوى ؛ لأن الدعوى لا توجب بنفسها ، و يُوجب[١١] على الشهود إذا ترتبت شهادتهم على الدعوى بيان مقدار الطريق و مسيل الماء بالذرع[١٢] ؛ لأن الشهادة أعلى شأناً إذ هي مستقلة بقوة إيجاب الحكم ، بخلاف الدعوى[١٣] .

---

(١) ساقطة من : أ .
(٢) في ج ، د: الطريق .
(٣) في ب ، ج ، د : و إن شرط في البيع طريقاً من غير تعريف مقدار الطريق صح البيع و هو قياس القول الأول .
(٤) فتح العزيز (٤/ ٤٥)، روضة الطالبين (٣/ ٣٦٣) .
(٥) في ب ، د : و قال .
(٦) لم أقف على قول ابن القاص هذا .
(٧) في ج : أبو سعيد .
(٨) ساقطة من : ج .
(٩) في ب : في أن .
(١٠) في د : الدعوى .
(١١) في ب :و يؤخذ .
(١٢) في ج : بالذراع .
(١٣) انظر: فتح العزيز (١٥٨/١٣) ، روضة الطالبين (٩/١٢) ، الغرر البهية (٢٠٧/١٠) ، حاشية قليوبي (٥١٢/٤) ، مغني المحتاج (٥٩٠/٤) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٤٦).
و ذكر الهيتمي والغزي و الرملي جمعا بين كلام الهروي و الثقفي وهو :أن صورة المسألة إن كانت فيما إذا كان يستحق المرور في الأرض من سائر جوانبها و يستحق إجراء الماء كذلك ، فالأمر على ما صححه الهروي ، و إن كان حقه منحصراً في جهة من الأرض ، و هو قدر معلوم فيتجه ما قاله الثقفي. أدب القضاء للغزي (ص ١٠٧) ،تحفة المحتاج (٤ /٥٥٧-٥٥٨) ، نهاية المحتاج (٣٤١/٨).

إذا ثبت أن تعريف المدعى شرط ، إلا في مواضع الاستثناء فنقول :

الحقوق[١] تنقسم إلى : الأموال[٢] ، و غير الأموال . [وغير الأموال سنذكره] [٣] .

و الأموال تنقسم إلى: ذوات الأمثال ، و ذوات القيم .

فالركن في تعريف ذوات الأمثال : ذكر الصفات ، و ذكر القيمة مستحب في[٤] ظاهر المذهب[٥] .

[و الركن في تعريف ذوات القيم : ذكر القيمة، و ذكر الصفات مستحب على ظاهر المذهب] [٦] .

و أما ذكر الجنس و النوع فليس عنه غنية [٧].

---

(١) لم أجد تعريفاً للحق عند العلماء المتقدمين و قد عرف العلماء المتأخرون الحق فذكر الزرقا أن الحق هو : اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً .
و عرفه علي الخفيف بأنه : مصلحة مستحقة شرعاً .
انظر : الحق و الذمة لعلي الخفيف (ص ٣٦) ، المدخل إلى نظرية الالتزام (ص ١٩-٢٢).
و في الموسوعة الفقهية الكويتيه تفصيل جيد في اطلاقات الحق و أقسامه (١٨/٧-٤٧).

(٢) قال السيوطي : لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها و تلزم متلفه و إن قلت و ما لا يطرحه الناس مثل الفلس و ما أشبه ذلك .و عرفه الزركشي بأنه : ما كان منتفعاً به أي مستعداً لأن ينتفع به. ثم ذكر أن المال إما أعيان أو منافع .
انظر :مختار الصحاح (١/ ٢٦٦) ، المنثور في القواعد (٢٢٢/٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٦٠٦/٢-٦٠٧) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج، د .

(٤)في أ، د : على .

(٥)في د : الظاهر من المذهب.

(٦)ما بين المعكوفتين ساقط من: د .

(٧) من شروط الدعوى العلم بالمدعى به فإن كان نقداً :اشترط ذكر جنسه ،و نوعه ، و قدره . و إن كان غير نقد : نظر إن كان عيناً و هي مما تضبط بالصفة كالحبوب و والحيوان و الثياب و صفها بصفات السلم و لا يشترط ذكر القيمة في الأصح ، و إن كانت تالفة كفى الضبط بالصفات إن كانت مثلية و لا يشترط ذكر القيمة ، و إن كانت متقومة اشترط ذكر القيمة لأنها الواجبة عند التلف . انظر : الحاوي (٢٩٣/١٧) ، المهذب (٦٤٣/٣)، البيان (١٥٣/١٣-١٥٤) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٢٧-٥٢٨) و ذكر كلام الهروي ، روضة الطالبين (١١/ ١٨٨-١٨٩) (٨/١٢)، أدب القضاء للغزي (ص ١٣٧- ١٤٠) ، نهاية المحتاج (٣٤٠/٨-٣٤١) .

فإن قال قائل : هل ينفصل المثل عن غيره بحد؟

قلنا : نعم . و الشافعي [رحمه الله] [١]لم يعتبر في تحديد المثل سوى الكيل أو[٢] الوزن [٣].

و بعض أصحابنا زاد مع الكيل و الوزن : شرطين مع هذا الحد.

أحدهما : أن يكون ذلك الشيء مما يجوز بيع بعضه ببعض .

و الثاني : أن يكون جنساً يصح السلم[٤] فيه [٥].

و بعض أصحابنا أبدل شرط جواز بيع بعضه ببعض ، أن[٦] يكون[٧] ذلك الشيء على هيئة الادخار ، أو في أكمل أحواله .

و هذا في الحقيقة : راجع إلى جواز البيع[٨] ؛ [لأن هذا شرط جواز البيع] [٩] .

و العبارة الأولى أوجز .

---

(١)ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٢) في أ ، د : و .

(٣)كلام الشافعي الذي استنبط منه بعض الشافعية أنه يرى أن المثلي هو المكيل أو الموزون في مختصر المزني (١٢٩/٩) حيث قال :" و لو كان له كيل أو وزن فعليه مثل كيله و وزنه "
و قد رد ذلك الماوردي في الحاوي (١٧٩/٧) حيث قال :" فأما حد ما له مثل فقد قال الشافعي : و ما كان له كيل أو وزن فعليه مثل كيله أو وزنه . و ليس ذلك منه حداً لما له مثل لأن كل ذي مثل مكيل أو موزون له مثل ، و إنما ذكر الشافعي رضي الله عنه ذلك شرطاً في المماثلة عند الغرم و لم يجعله حداً لما له مثل " .

(٤) السَّلَمُ بفتحتين في اللغة السلف والسَّلَم أيضا الاسْتِسلامُ . و في الاصطلاح هو : عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا . أو هو بيع موصوف في الذمة . انظر : لسان العرب (١٢/ ٢٩٥) ، مختار الصحاح (١/ ١٣١) ، التهذيب (٣/ ٥٦٩) ،روضة الطالبين (٣/٤) ، مغني المحتاج (١٤٠/٢) .

(٥) ذهب إلى هذا القول القفال و البغوي وآخرون ، و رده الغزالي .
انظر:التهذيب (٢٩٤/٤) ، الوسيط (٣٩٥/٣) ، روضة الطالبين (١٨/٥-١٩) .

(٦) ساقطة من د .

(٧) في ب: بكون ، و في ج : وكون .

(٨)ساقطة من ب ، ج .

(٩)ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

و ذكر بعضهم[١]مكان شرط جواز السلم : تساوي الأجزاء في أنفسها ، و قيمها .

و هذا عائد إلى المعنى الأول ، فإن الجنس إذا[٢] اشتمل على أشياء مختلفة الجثث[٣] والقيم لا[٤]يصح السلم فيه[٥] .

فخرج من هذا : أن الأدهان من ذوات الأمثال ؛ لأنه جرى فيها التقدير و هي متساوية الأجزاء في أنفسها، و قيمها[٦]، و يجوز بيع بعضها ببعض ،و يصح السلم فيها[٧].

---

(١) في ج ، د : و بعضهم ذكر .

(٢)ساقطة من ج .

(٣) الجُثَّةُ: شخص الإنسان وجسده وجمعها جُثَثٌ و المقصود ماله جرم و أجزاء. لسان العرب (٢/ ١٢٧) ، الحاوي (٧/ ١٧٩) الوسيط (٢/) ، التهذيب (٤/ ٢٩٤) ،البيان (٧/ ١٦) ، روضة الطالبين (٥/ ١٨-١٩) ، مغني المحتاج (٣٦٢/٢) .

(٤) في د : فلا.

(٥) ذكر الشافعية خمسة أقوال في ضابط المثلي. الأول :المثلي هو كل مقدر بكيل أو وزن . الثاني :يزاد مع ما سبق جواز السلم فيه . الثالث : زاد القفال و آخرون اشتراط جواز بيع بعضه ببعض . الرابع : المثلي ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم . الخامس : المثلي ما لا تختلف أجزاء النوع منه في القيمة و ربما قيل في الجرم و القيمة و به قال العراقيين كما ذكر البغوي .و يقرب من هذا القول قول من قال: المثلي هو المتشاكل في الخلقة و معظم المنافع . و قد رجح البغوي القول الثالث ، و اختار الرافعي أن المثلي هو الذي تتساوي أجزاؤه في المنفعة والقيمة فزاد المنفعة . و رجح النووي القول الثاني ، إلا أنه ذكر أن الأفضل أن يقال: ما يحصره كيل أو وزن و يجوز السلم فيه ، و لا يقال: مكيل أو موزون ؛ لأن المفهوم منه ما يعتاد كيله و وزنه فيخرج منه الماء و هو مثلي على الأصح . وذكر الغزالي أن المثلي هو الذي تتماثل أجزاؤه في القيمة والمنفعة من حيث الذات لا من حيث الصنعة . انظر:التلخيص لابن القاص (ص ٣٨٩) ، الحاوي (٧/ ١٧٩) الوسيط (٢/) ، التهذيب (٤/ ٢٩٤) ،البيان (٧/ ١٦) ، فتح العزيز (٥/ ٤١٩-٤٢٠) ، روضة الطالبين (٥/ ١٨-١٩) ، مغني المحتاج (٣٦٢/٢) ، نهاية المحتاج (١٩٥/٥) ، حاشية البجيرمي على الخطيب (٥٠٩/٣-٥١٠) ، الغاية القصوى (٥٧٣/١) ، النجم الوهاج (٥/ ١٧٩-١٨٠) ، شرح المحلي على المنهاج (٣١/٣) ، الغرر البهية (٤٤/٦) ، أسنى المطالب (٢٣٧/٥) .

(٦) في ج :و قيمتها .

(٧) انظر :الحاوي (١٣٦/٧) ،المهذب(٤١٤/٣)،الوسيط (٣٩٦/٣) ، التهذيب (٢٩٤/٤) ، البيان (١٧/٧) ، أسنى المطالب(٢٣٧/٥) مغني المحتاج (٣٦٤/٢)،نهاية المحتاج (١٦١/٥) .

و كذلك الحبوب سوى المعيب ، فإن الحنطة العفنة لا يصح[١] السلم فيها ؛ لأن مقدار عيب العفونة غير مضبوط[٢] .

و خرج منه[٣]: أن الدراهم و الدنانير المطبوعة من ذوات الأمثال[٤]سوى المكسر، و التبر[٥]،و النقرة [٦]؛لأن هذه الأنواع تشتمل على الجثث المتفاوتة في أنفسها ،و قيمها. و من لم يعتبر / [٧] شرط تساوي الأجزاء لزمه أن يجعل المكسر ، و التبر ،و النقرة من ذوات الأمثال[٨] .

---

(١) في أ، ب : لا يصلح .

(٢) الحبوب سوى العفنة من ذوات الأمثال.
انظر :الحاوي (١٣٦/٧) ،المهذب(٤١٤/٣)،الوسيط (٣٩٦/٣) ، التهذيب (٢٩٤/٤) ، البيان (١٧/٧) ، أسنى المطالب(٢٣٧/٥) مغني المحتاج (٣٦٤/٢)،نهاية المحتاج (١٦١/٥) .

(٣) ساقطة من :أ ، د .

(٤)الدراهم المضروبة و الدنانير المضروبة و هي الأثمان يلزم مثلها ، و فيها خلاف ، بناء على الخلاف في صحة السلم فيها .و الذي قطع به الشافعية أنها مثلية . و أما الغير مضروبة فلا تخلو من أمرين : أن يكون فيها صنعة ، أو لا يكون فيها صنعة كالسبائك و النقار وسيأتي الكلام عليها .
انظر :الحاوي (١٣٦/٧) ،المهذب(٤١٤/٣)،الوسيط (٣٩٦/٣) ، التهذيب (٢٩٤/٤) ، البيان (١٧/٧) ، فتح العزيز (٤٢١/٥) ، روضة الطالبين (٢٠/٥) ، أسنى المطالب(٢٣٧/٥) مغني المحتاج (٣٦٤/٢)،نهاية المحتاج (١٦١/٥) .

(٥) التبر كسارة الذهب و الفضة مما يخرج من المعادن وغيرها مأخوذ من تبرت الشيء إذا كسرته و يقال للقطعة منه تبرة . و قال بعضهم : التبر الفتات من الذهب و الفضة فقط قبل أن يصاغا فإذا صيغا فهما ذهب و فضة .و قال بعضهم : التبر يقع على جميع جواهر الأرض قبل أن تصاغ و قيل هو الذهب المكسور .
انظر : الغريبين للهروي (٢٤٤/١) ، الزاهر (ص ٢٤٤ ، ٢٩٦)، النظم المستعذب (٢٤٣/١-٢٤٤) ، تهذيب اللغة (٢٧٦/١٤) ، لسان العرب (٨٨/٤) .

(٦) النقرة :السبيكة ، و قيل : هي الفضة الخالصة تخرج من المعدن فتخلص ، و قيل : قطعة فضة مذابة ، و قيل هي : ما سبك مجتمعاً من الذهب و الفضة .
انظر : تهذيب اللغة (٩ /٩٨) ، النظم المستعذب (٢١/٢) ، لسان العرب (٢٢٩/٥).

(٧) نهاية (ل / ٨) من : أ .

(٨) في التبر و السبيكة والنقرة وجهان . أحدهما : أنها مثلية و هو الأصح عند الغزالي و الرافعي و النووي . والثاني : أنها متقومة و نسبه العمراني إلى عامة الأصحاب . انظر: الوسيط (٣٩٦/٣) ، التهذيب (٢٩٥/٤)،البيان(١٣/٧) ،فتح العزيز (٤٢١/٥) ، الروضة (١٩/٥) ، نهاية المحتاج (١٦١/٥) ، شرح المحلي على المنهاج (٣١/٣) .

و ذكر العبادي في الصفر(١) ، والحديد ، و الرصاص ،و الآنك(٢) أنها من ذوات الأمثال ، و هذا يخالف قوله في التبر و النقرة و المكسر من المطبوع أنها من ذوات القيم ؛ لأن الجثث مختلفة في الموضعين .

و هذا يخرج على: من اعتبر الكيل ،و الوزن و(٣) لم يعتبر زيادة على هذا الوصف.

و حكى البندنيجي(٤)أنّ(٥): الصفر ،و الرصاص، و الآنك من ذوات القيم كالتبر، و النقرة(٦) .

و الدقيق : إن اعتبرنا الادخار ، وكمال الحال فهو من ذوات القيم و هو الأصح.

و إن اعتبرنا جواز بيع بعضه ببعض [فالمذهب أيضاً: أنه(٧) من ذوات القيم . و فيه قول غريب : أنه يجوز بيع بعضه ببعض] (٨) ، و هو قياس القول الغريب في جواز بيع الكعك اليابس المدقوق بالكعك اليابس المدقوق، فعلى هذا : هو من ذوات الأمثال(٩).

---

(١)الصُّفْر هو: النحاس الجيد، و قيل:ضرب من النحاس ، و قيل هو:ما صفر منه واحدته صفرة .
انظر : تهذيب اللغة (١٦٩/١٢) ، لسان العرب (٤٦١/٤) .

(٢) الآنك هو : الرصاص القلعي . و قيل هو : الرصاص الأبيض . وقيل : الأسود . و قيل : هو الخالص منه . انظر: تهذيب اللغة (٣٨١/١٠-٣٨٢) ، لسان العرب (٣٩٤/١٠)

(٣)ساقطة من ب ،ج .

(٤)هو أبو علي الحسن بن عبد الله ، و قيل : عبيد الله القاضي البنْدنيجي . من أصحاب أبي حامد الاسفراييني ،كان فقيهاً ، ورعاً حافظاً للمذهب ، و له التعليقة المسماة بالجامع في أربع مجلدات قال النووي قل في كتب الأصحاب مثله وهو مستوعب الأقسام محذوف الأدلة ، وكتاب الذخيرة وهو دون التعليقة ، درّس ببغداد سنين ، و توفي في البندنجين بلدة في طرف النهروان سنة ٤٢٥هـ. انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢٢٦) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣٠٥/٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٠٦-٢٠٧) .

(٥) في ب :قال أن .

(٦)في الرصاص و النحاس وجهان الأظهر منهما أنها مثلية و الثاني : أنها قيمية كما ذكر البندنيجي . التهذيب (٢٩٤/٤)، البيان (١٧/٧) ، فتح العزيز (٤٢١/٥) ، روضة الطالبين (١٩/٥-٢٠) ، النجم الوهاج (١٧٩/٥)، نهاية المحتاج (١٦٠/٥) .

(٧) في ج : أنه أيضا .

(٨) ما بين القوسين ساقط من د .

(٩) في الدقيق وجهان . الأول : أنه مثلي و هو قول أبي العباس و هو الأصح .و الثاني : أنه قيمي و إليه ذهب أبي إسحاق .مختصر المزني (١٢٩/٩) ، المهذب (٤٢٥/٣) ، البيان =

و الرطب الذي يتخذ منه التمر ، و العنب الذي يتخذ منه الزبيب : من ذوات القيم ؛ لأنه[١] لا يجوز بيع بعضه ببعض [٢].

بخلاف التمر ، و الزبيب فإنهما[٣] من ذوات الأمثال[٤].

و الرطب الذي لا يجئ منه التمر ، و العنب الذي لا يجئ منه الزبيب في جواز بيع بعضه ببعض قولان [٥].إن جوزنا البيع : فهو من ذوات الأمثال ، و إن لم نجوز : فهو من ذوات القيم ، و كذا [٦] الثمار التي لا تجفف كالبطاطيخ ، وكذا البقول التي تؤكل في حال الرطوبة[٧] .

=

(٤٩/٧)،بحر المذهب (٢٤/٩)، فتح العزيز(٤٢١/٥) ،مغني المحتاج (٣٦٣/٢).

(١) ساقطة من : أ، ب .

(٢) في الرطب الذي يتخذ منه التمر و العنب الذي يتخذ منه الزبيب وجهان . الأول : أنهما من المثليات على الأصح و به قال الرافعي و النووي .والثاني : هما من ذوات القيم تفريعاً على اعتبار عدم جواز بيع بعضه ببعض و هو الذي اختاره معظم العراقيين و من المراوزة أبوعاصم و الهروي و البغوي . انظر: فتح العزيز (٤٢١/٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٠٨)، روضة الطالبين (١٩/٥-٢٠) ،مغني المحتاج (٣٦٣/٢-٣٦٤) ، أسنى المطالب (٢٣٧/٥) ، نهاية المحتاج (١٦٠/٥-١٦١).

(٣) في د : فإنه .

(٤) ذكر الرافعي أنها مثلية بالاتفاق .انظر: فتح العزيز (٤٢١/٥)،روضة الطالبين (١٩/٥-٢٠) ، نهاية المحتاج (١٦٠/٥-١٦١) ، النجم الوهاج (١٧٩/٥-١٨٠).

(٥) في بيع الرطب الذي لا يجيء منه التمر و العنب الذي لا يجيء منه الزبيب بعضه ببعض في حال رطوبته قولان .أظهرهما: لا يجوز كالرطب بالرطب .و الثاني : يجوز .انظر: الحاوي (٥/ ١٣٥) ،البيان (٥/ ٢٠٢) ، فتح العزيز (٤/ ٨٢) ، مغني المحتاج(٢/ ٣٦-٣٧).

(٦) في ج ،د : و هكذا .

(٧) ما لا يقدر بكيل ولا وزن كالبطيخ والقثاء والرمان في جريان الربا فيه قولان .الأول و هو القديم : لا ربا فيها ، فيجوز بيع بعضها ببعض كيف شاء . الثاني و هو الجديد : يجري فيها الربا ، فيجوز بيعه بغير جنسه كيف شاء . وأما بجنسه فينظر : إن كان مما يجفف كالبطيخ الذي يفلق ، وحب الرمان الحامض ، وكل ما يجفف من الثمار ، لم يجز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة ويجوز حال الجفاف على الصحيح ، وعلى الشاذ : لا يجوز إذ ليس له حال كمال. وإن كان مما لا يجفف كالقثاء ونحوه فهل يجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته فيه قولان . أظهرهما : لا يجوز ، والثاني : يجوز . و الأصح أيضا :أن الرطب و العنب و سائر الفواكه الرطبة مثلية .انظر: الحاوي (٥/ ١٣٥) ،البيان (٥/ ٢٠٢) ، بحر المذهب (٢٤/٩-٢٥)،فتح العزيز (٤/

=

و أما اللحمان ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها : أنها من ذوات القيم كالأعناب ،و الأرطاب[١] . و هذا على قول: من لم يجوز بيع بيع بعضها ببعض مع اتحاد الجنس .

و الثاني : أنها [[٢]من ذوات الأمثال . و هذا على قول من جوز بيع بعضها ببعض] [٣][موازنة مع اتحاد الجنس في حال الرطوبة ، وكأنه[٤] ظن أن حالة كمال اللحم حالة الرطوبة ، و العظم من اللحم فإنه يطبخ معه ، و يخرج[٥] منه الدسومة[٦] فإنه[٧] بمنزلة اللبن يجوز بيع بعضه ببعض [في حال الرطوبة ؛ لأنه أكمل أحواله ، و كذلك إن[٨] كان من ذوات الأمثال[٩] ، و كذا العصير يجوز بيع بعضه ببعض][١٠]على ظاهر المذهب ، و هو من ذوات الأمثال. وكذلك الخل الذي لا ماء فيه يباع بعضه ببعض ، و هو من ذوات الأمثال[١١] .

=
٨٢) (٤٢١/٥) ،روضة الطالبين (٣/ ٣٨٤) (١٩/٥-٢٠) ،مغني المحتاج (٢/ ٣٦ ، ٣٦٣) ، نهاية المحتاج (١٦٠/٥) ، النجم الوهاج (١٧٩/٥) .

(١) الأرْطاب جمع الرطب و الرُّطب نضيج البسر قبل أن يتمر واحدته رطبه . و الرَّطْبُ بالفتح خلاف اليابس . انظر : لسان العرب (٤٢٠/١) ، مختار الصحاح (١/ ١٠٤) .

(٢) بداية البتر من النسخة : ب .

(٣) مابين المعكوفتين مكرر في : د .

(٤) في أ،ب،د : فكأنه .

(٥) في د : و تخرج .

(٦) في ج : الدقيق .

(٧) في د : فهو .

(٨) ساقطة من : د .

(٩)اللبن من المثليات قطعا . انظر: فتح العزيز (٥/ ٤٢١) ، روضة الطالبين (٥/ ١٩-٢٠) ،النجم الوهاج (٥/ ١٧٩-١٨٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٦٣) ، نهاية المحتاج (٥/ ١٦٠) .

(١٠)ما بين المعكوفتين ساقط من :ب، ج .

(١١) الخل من المثليات بالاتفاق. فتح العزيز (٤٢١/٥) ،الروضة (١٩/٥) ، النجم الوهاج (١٧٩/٥) ،أسنى المطالب (٢٣٧/٥) ، مغني المحتاج (٣٦٣/٢) ، نهاية المحتاج (١٦٠/٥).

و الوجه الثالث : اليابس من ذوات الأمثال ، و الرطب من ذوات القيم كالتمر مع الرطب و العنب مع الزبيب[1].

---

(١) انظر: بحر المذهب (٩/٢٤-٢٥) ، فتح العزيز (٥/٤٢١) ، الروضة (٥/١٩) ، النجم الوهاج (٥/١٧٩-١٨٠) ، أسنى المطالب (٥/٢٣٧) و رجح أن اللحم الطري مثلي .

و على هذا : هل يشترط في جواز بيع اللحم اليابس باللحم اليابس نزع العظم من اللحم؟ فيه وجهان .

أصحهما : أنه يشترط ؛ لأن نزع العظم من اللحم مصلحة ، إذ لا يدخر مع اللحم بخلاف التمر ، فإنه يدخر مع النوى و هو(١) من ذوات الأمثال(٢).

و ذكر العبادي أن الجمد(٣)، و الثلج كذلك إذا لم يخالطهما التراب و هذا صحيح في الماء حيث ملك ،و أما الجمد و الثلج فيشتمل كل واحد(٤) منهما على قطع مختلفة.

و قد ذكرنا في الحد أن تساوي الأجزاء شرط إلا أنه يمكن أن يجاب عن هذا فيقال : اختلاف قطع الجمد / (٥) ،و الثلج لا يؤثر في القيمة فلا اعتبار به (٦).

---

(١) في ج ، د : و أنه .

(٢) طري اللحم لا يباع بطريه عند جمهور الشافعية خلافاً لابن سريج حيث أجاز بيع اللحم باللحم طرياً من جنس واحد ، وأما قديد اللحم فيجوز بيعه باللحم القديد إذا انتهى إلى غاية يبسه و بلغ أقصى جفافه إذا نزع منه العظم عند الشافعية بلا خلاف و ممن نفى الخلاف فيه الماوردي و الروياني . و أما إذا لم ينزع العظم من اللحم ففي حكم جواز بيع اللحم باللحم وجهان . الأول: عدم الجواز و إليه ذهب جمهور الشافعية .
الثاني : الجواز و به قال البغوي في التهذيب،و أبو سعيد الاصطخري ، و الجرجاني .
انظر : المهذب (٣/ ٩٠) ، الحاوي (٥/ ١٥٦) ، التهذيب (٣/ ٣٦٣) ، الوسيط (٣/ ٥٣) ، البيان (٥/ ٢٠٣) ، المجموع (١٠/ ٤٨٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٦)،نهاية المحتاج (٣ / ٤٢٠)

(٣) الجَمَد بالتحريك: الماء الجامد ،و الجْمَد بالتسكين: ما جمد من الماء ،و هو نقيض الذوب و الجمد هو الثلج . انظر : تهذيب اللغة (١٠/ ٦٧٧) ، لسان العرب (٣/ ١٢٩)، مختار الصحاح (١/ ١٤٦) .

(٤) ساقطة من : أ ، ب .

(٥) نهاية (ل / ٩) من : أ .

(٦) بحر المذهب (٩/ ٢٤-٢٥)، فتح العزيز (٥/ ٤٢١) ، الروضة (٥/ ١٩-٢٠)، النجم الوهاج (٥/ ١٧٩-١٨٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٦٣-٣٦٤)، نهاية المحتاج (٥/ ١٦٠-١٦١) .

و المسك[١]، و العنبر[٢] ، و الكافور[٣] ذكر المصنف أنها من ذوات الأمثال ، و هو الصحيح ؛ لأن التقدير ثابت فيها[٤] ، و جواز بيع بعضها ببعض ثابت [٥]مع اتحاد الجنس و اختلافه ، و كذلك الادخار فيها متأت ، و هي موصوفة بالكمال في حالتها[٦] ، غير أنها ربما تشتمل على قطع مختلفة الجثث و[٧] متفاوتة الأجرام في القيمة، فعلى قول من شرط تساوي الأجزاء في هذه الصورة : وجب أن يقطعها من حيز المثليات إلى حيز المتقومات[٨].

و ذكر في العسل : أنه من ذوات الأمثال ، و هذا إنما يصح في العسل المصفى عن الشمع ، فأما العسل مع الشمع فلا يجوز بيع بعضه ببعض[٩] ، و لا يكون[١٠] من ذوات الأمثال ، على قول من راعى هذا الشرط .

---

(١) المسْك :بكسر الميم ضرب من الطيب مذكر و قد أنثه بعضهم إلا أنه ليس بعربي محض فهو فارسي معرب. انظر : تهذيب اللغة (١٠/٨٦-٩٠) ، لسان العرب (٦/٧٥-٧٦) .

(٢)العنبر : طيب معروف ، و قيل : العَنْبر الزعفران ، و قيل : الورس .
انظر :تهذيب اللغة (٣/٣٦٣) ، لسان العرب (٤/٦١٠) .

(٣) الكافُورَ : الطلع ، وقيل : وعاء الطلع . و الكافُورُ: أَخْلاطٌ تجمع من الطيب تُرَكَّبُ من كافور الطَّلْع؛ والكافور ليس عَرَبِيّاً لأَنهم ربما قالوا القَفُور والقافُور .لسان العرب (٥/ ١٤٩-١٥٠) ، مختار الصحاح (١/ ٢٣٩).

(٤) في ج ، د : فيها ثابت .

(٥) ساقطة من : أ، ب .

(٦) في ج : حاليها .

(٧) ساقطة من : ج ،د .

(٨)الأظهر في المسك و العنبر و الكافور أنها مثلية ، و في المسك و الكافور وجه بعيد أنها قيمية لأن أجزاؤها مختلفة .انظر: بحر المذهب (٩/٢٤-٢٥)، فتح العزيز (٥/٤٢١) ، روضة الطالبين (٥/١٩-٢٠) ، النجم الوهاج (٥/١٧٩-١٨٠)، مغني المحتاج (٢/٣٦٣-٣٦٤) ، نهاية المحتاج (٥/١٦٠-١٦١) ، أسنى المطالب (٥/٢٣٧) .

(٩) لا يجوز بيع العسل بالعسل إلا مصفيين من الشمع فإن كان فيهما أو في أحدهما شمع لم يجز و التصفية إن كانت بالشمس لم يمنع من جواز بيعه ببعضه ، و إن كانت التصفية بالنار فبعض الأصحاب يمنع البيع و الجمهور على أنه لا يمنع و هو المذهب .
انظر : الحاوي (٥/١١٨-١١٩) ، المهذب (٣/ ٧٣، ٨١، ٨٢)، الوسيط (٣/٥٥)، فتح العزيز (٥/ ٤٢١) .

(١٠) في أ ،ب ،د : فلا يكون .

و بعد التصفية ينظر : فإن وقعت التصفية بالشمس فيجوز بيع بعضه ببعض ، و[١] هو من ذوات الأمثال [٢].

و إن وقعت التصفية بنار لينة ، فقد[٣] قيل : لا يجوز بيع بعضه ببعض كبيع] [٤]الدبس[٥] بالدبس[٦] .

و الأصح : أنه يجوز ؛ لأن النار لا تؤثر في تعقيد الأجزاء و إنما تؤثر في تميز[٧] الشمع عن العسل فهي كالشمس [٨].

و أما السكر و الفانيذ[٩] ذكر : أنهما[١٠] من ذوات الأمثال قطعا[١١].

---

(١) في د : أو .

(٢)انظر: فتح العزيز (٤٢١/٥) ، روضة الطالبين (١٩/٥-٢٠) .

(٣) ساقطة من : د .

(٤) نهاية البتر من النسخة : ب .

(٥)الدبس هو :ما يسيل من الرطب ، و قيل هو: عصارة الرطب من غير طبخ ، و قيل هو: عسل التمر و عصارته . انظر :تهذيب اللغة (٣٧٣/١٢) ، لسان العرب (٧٥/٦-٧٦) .

(٦) في كون العسل المصفى بالنار مثلي خلاف و قد صحح الروياني أنه مثلي. انظر : الحاوي (٥/ ١١٨) ، بحر المذهب (٢٤/٩)، فتح العزيز (٩٣/٤) ، الروضة (٣٩٢/٣) .

(٧) في ب ، د : ميز .

(٨) لا يصح بيع الدبس المعروض على النار بمثله على الأصح في المذهب كما ذكر النووي خلافا لما ذكر المصنف . انظر: الحاوي (١١٨/٥) ، المهذب (٧٣/٣ ، ٨١ ، ٨٢) ،الوسيط (٥٥/٣) ،فتح العزيز (٩٣/٤-٩٤)،روضة الطالبين (٣٩٢/٣-٣٩٣) .

(٩) الفانيذ : ضرب من الحلوى و هو فارسي معرب . تهذيب اللغة (٤٣٨/١٤) ، لسان العرب (٥٠٣/٣) .

(١٠) في أ ، ب، ج : أنها .

(١١) في كونها مثلية خلاف و الأصح عند صاحب البحر و الغزالي أنها مثلية . انظر : بحر المذهب (٩/ ٢٤) ، فتح العزيز (٤٢١/٥) ، روضة الطالبين (١٩/٥)، مغني المحتاج (٣٦٣/٢).

و في جواز بيع السكر بالسكر ، و الفانيذ بالفانيذ ، وجهان معروفان .

أحدهما : لا [يجوز البيع] [١] ؛ لأن النار أثرت فيه فهو[٢] كالدبس بالدبس .

و الثاني : يجوز ؛ لأن النار أثرت في ميزهما عن القصب فقط[٣] .

و السمن من ذوات الأمثال ؛لأنه يجوز[٤] بيع بعضه ببعض [٥] .

و كذلك المخيض[٦] إذا لم يختلط[٧] بالماء[٨] [٩].

و حكي في التراب خلافاً أنه من ذوات الأمثال ، أو[١٠] من ذوات القيم ، والمعنى[١١] فيه : أن التراب يشتمل[١٢] على الدقيق ، و المدر[١٣] ، و قطع المدر تتفاوت[١٤] في الصغر و الكبر [١٥].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٢) ساقط من : أ ، ب ، ج .

(٣) السكر و الفانيذ إن ألقي فيهما ماء أو لبن أو دقيق لم يجز بيع بعضه ببعض . و إن لم يكن نظر في دخول النار و الأصح أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض . انظر : الحاوي (٥/ ١١٨) ، المهذب (٨٢/٣)، الوسيط(٥٥/٣) ، فتح العزيز (٩٣/٤-٩٤) ،الروضة (٣٩٢/٣).

(٤) في د : لا يجوز .

(٥) فتح العزيز (٤٢١/٥) ، روضة الطالبين(١٩/٥-٢٠) ، أسنى المطالب (٢٣٧/٥) ، نهاية المحتاج (١٦٠/٥-١٦١) .

(٦) المخِيضُ و الممْخُوضُ اللَّبن الذي قد مُخِضَ وأُخذ زبده و تَمَخَّضَ اللَّبن و امْتَخَضَ أي تحرك في المِمخضة . لسان العرب (٧/ ٢٢٩) ، مختار الصحاح (١/ ٢٥٨) .

(٧) في ج : يخلط .

(٨) مطموسة في : ب .

(٩) فتح العزيز (٤٢١/٥) ، الروضة الطالبين(١٩/٥-٢٠)، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج (٣٦٣/٢-٣٦٤) ، أسنى المطالب (٢٣٧/٥) ، نهاية المحتاج (١٦٠/٥-١٦١) .

(١٠) في ب : و .

(١١) في أ : فالمعنى .

(١٢) ساقطة من : ج .

(١٣) المدر : قطع الطين اليابس . و قيل : الطين الذي لا رمل فيه . واحدته مدرة . انظر : تهذيب اللغة (١٢١/١٤-١٢٢) ، لسان العرب (١٦٢/٥) .

(١٤) في د : يتفاوت .

(١٥) التراب من المثليات هذا ما رجحه النووي و لم يذكر غيره . وذكر الدميري فيه وجه بعيد لا وجه له : أنه من ذوات القيم .روضة الطالبين (١٩/٥-٢٠) ، النجم الوهاج (١٧٩/٥)، أسنى المطالب (٢٣٧/٥) ، نهاية المحتاج (١٦٠/٥-١٦١) .

و حكى في القطن أيضاً خلافاً ، و الأصح : أنه من ذوات الأمثال ؛ لأن النوع الواحد لا يختلف [١]في الغالب[٢] فهو كالغزل[٣] ، و الإبريسم[٤][٥].

و الخبز من ذوات القيم على الأصح [٦] إذ لا يجوز بيع الخبز بالخبز[٧] .

و قال أبو حنيفة : هو من ذوات الأمثال [٨]، و به أفتى الشيخ أبو بكر القفال المروزي[٩]،

---

(١) في ج : لا يختلف فيه .

(٢) في القطن وجهان و الأظهر أنه مثلي و لو بحبه . بحر المذهب (٩/٢٤-٢٥) ، فتح العزيز(٥/٤٢١) ، روضة الطالبين (٥/١٩-٢٠) ، النجم الوهاج (٥/١٧٩-١٨٠) ، أسنى المطالب (٥/٢٣٧)، مغني المحتاج (٢/٣٦٣) ، نهاية المحتاج (٥/١٦٠-١٦١) .

(٣) الأصح أن الغزل من ذوات الأمثال . انظر: بحر المذهب (٩/٢٤-٢٥) ، البيان (٧/١٧) ، النجم الوهاج (٥/١٧٩-١٨٠) .

(٤) في أ : في الإبريسم .

(٥) الإِبْرَيْسَمِ : معرب بكسر الهمزة و الراء و فتح السين ، و هو الأفصح ، و قيل : بفتح الراء و كسر الهمزة ، و فتحها فحصل ثلاث لغات و هو الحرير أو أحسن أنواع الحرير.
انظر : مختار الصحاح (١/٢٠)، لسان العرب (١٢/٤٧) ،النظم المستعذب (٢/٣٤)، تهذيب الأسماء و اللغات (٣/ ٢٦) ، المعجم الوسيط (١/٢) .

(٦) التهذيب (٤/٢٩٧) ، فتح العزيز (٥/٤٢١، ٤٢٩) ، روضة الطالبين (٥/٢٤) مغني المحتاج (٢/٣٦٤) ، نهاية المحتاج (٥/١٦١)

(٧)لا يجوز بيع الخبز بالخبز إن كان رطبين أو أحدهما ، أما إذا كانا يابسين مدقوقين يمكن كيلهما ، ففي جواز بيعه قولان :
أحدهما : لا يجوز و هو الأصح ؛ لأن الدقيق أقرب إلى التماثل من الخبز المدقوق الذي دخلته النار و أحالته فلما لم يجز بيع الدقيق بالدقيق فأولى ألا يجوز بيع الخبز المدقوق بمثله.
و الثاني : يجوز ؛ لأنه بعد اليبس و الدق عاد إلى أصله ، فيمكن كيله و التفاضل فيه مأمون.
انظر : الحاوي (٥/١١٠) ، المهذب (٣/٨٣-٨٤) ،التهذيب (٣/ ٣٥٠) ، البيان (٧/٢١٩) ، روضة الطالبين (٣/٣٨٩)، مغني المحتاج (٢/٣٦).

(٨) الخبز من ذوات القيم على الصحيح عند الحنفية و هو ظاهر الرواية . انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٣٣٠) ،البحر الرائق (٦/ ١٧٢) (٨/ ١٣٤) ،الفتاوى الهندية (٥/ ١٢٠) .

(٩) هو أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله الفقيه القفال المروزي ، ابتدأ العلم على كبر سن بعد أن اشتغل بعمل الأقفال حتى سن الثلاثين ، شيخ طريقة الخراسانيين أو المروازة ، و كان معتمد المذهب في بلاده ، و إذا أطلق القفال في كتب الفقه فهو المقصود . فإن أرادوا القفال الشاشي قيدوه ، و الشاشي أكثر ذكرا في الأصول و التفسير ، توفي القفال المروزي سنة ٤١٧هـ و هو ابن تسعين سنة و دفن بسجستان . انظر: تهذيب الأسماء و اللغات (٢/ ٢٨٢) ، البداية و النهاية (١٢/ ٢١) ، طبقات السبكي (٥/ ٣٥) ، وفيات الأعيان(٢/ ٢٥٠) .

و جوز السلم في الخبز ، و حكاه المزني في المنثور[١] قولاً و أجازه [٢].

قال القاضي الإمام أبو سعد[٣] : و هذا القول لا يستمر على[٤] القياس ، إذ بيع الخبز بالخبز لا يجوز إلا على القول [٥]الغريب[٦] في الكعك[٧] اليابس المدقوق[٨] كما ذكرنا[٩][١٠]و هو مصلحة اعتبرت في هذا المذهب ، إذ جرت العادة على الترافق [١١]بين الجيران باقتراض الخبز .

---

(١) المنثور من كتب المزني وهو غير موجود فيما اطلعت عليه .و من مصنَّفاته أيضا : الجامع الكبير ، والجامع الصَّغير ، والمنثور، والمسائل المعتبرة ، والتَّرغيب في العلم، وكتاب الوثائق انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٠٩/١) ، المجموع(١٥٩/١) , سير أعلام النبلاء (٤٩٢/١٢) ، طبقات الشافعية للسبكي (٩٣/٢) , طبقات الإسنوي (٣٤/١) , طبقات ابن قاضي شهبة (٥٨/١).

(٢) اختلف الشافعية في جواز السلم في الخبز على وجهين . الأول: الجواز و به قال الغزالي و حكاه المزني ؛ لأن ناره مضبوطة و الملح غير مقصود فيه . الثاني :و هو الأصح عند أكثر الشافعية عدم جوازه ؛ لتأثير النار فيه تأثيراً لا ينضبط . انظر : طبقات الفقهاء للعبادي (ص ١١) ، المهذب (١٦٥/٣) ، التهذيب (٥٧٩/٣) ، الوسيط (٤٤٥/٣) ،البيان (٤٠٢/٧) فتح العزيز (٤٠٩/٤) ، روضة الطالبين (١٦/٤) ، مغني المحتاج(١٤٤/٢) .

(٣) في أ ، ب : أبو سعيد .

(٤) في ج : في .

(٥) ساقطة من : ب ،ج .

(٦) في ب : الضعيف .

(٧) الكَعْك: الـخُبْز اليابس، وقيل: الكَعْك خبز، فارسي معرَّب. لسان العرب (١٠/ ٤٨١) ، مختار الصحاح (١/ ٢٣٩) .

(٨) في بيع الخبز الجاف المدقوق بمثله قول أنه يجوز لإمكان كيله ، و لأمن التفاضل فيه و ذكر أن هذا القول الغزالي و الرافعي و العراقيون عن رواية حرملة و الشيخ أبو عاصم العبادي و آخرون من رواية ابن مقلاص .و قد ذكر الماوردي أنه لولا أن هذا القول مشهور في قول أصحابنا لكان إغفاله أولى لمخالفته النص و منافاته المذهب ، ووصف النووي هذا القول بالشذوذ .انظر: الحاوي (٥/ ١١٠) ، فتح العزيز (٤/ ٩١) ، روضة الطالبين (٣٨٩/٣).

(٩) في د : ذكرناه .

(١٠) انظر: ص (١٠٠) .

(١١) في أ ، ب : التوافق .

و القرض[١]إن كان من المثليات يضمن[٢] بالمثل ، و إن كان من المتقومات[٣] ففي أحد الوجهين أيضاً: يضمن بالمثل ، تحقيقاً للرفق[٤]. فأُوجب[٥] على مقترض الخبز مثل الخبز [٦].

---

(١) القرض بفتح القاف و كسرها في اللغة هو : القطع ، والقرض : ما تعطيه من المال لتقضاه سمي هذا قرضا ، لأنه قطعه من مال المقرض ، و أقرضه يقرضه ، و استقرضت منه طلبت منه القرض ، و أقرضت منه أخذت من القرض ، والقرض يطلق اسما بمعنى المقرض ، و مصدرا بمعنى الإقراض . و القرض اصطلاحا هو: تمليك الشيء على أن يرد بدله .
انظر: لسان العرب (٧/ ٢١٦-٢١٧) ، مختار الصحاح (١/ ٢٢١) ،تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٤٨) ، مغني المحتاج (٢/ ١٦٠) ، تحفة المحتاج (٢/ ٢٥٣).

(٢) الضمان يطلق في اللغة على : الكفالة وعلى الالتزام .أمَّا في اصطلاح فقهاء الشَّافعيَّة فهو : عقد يقتضي التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار عين مضمونة ، أو إحضار بدن من يستحق حضوره .
انظر: لسان العرب (٨/٨٩) ، الصحاح (١٥٧٧/٢) المعجم الوسيط (٥٤٧/١) ، المصباح المنير (٣٦٤/٢) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٥٨) مغني المحتاج (٢/ ٢٦٩) ، تحفة المحتاج (٢ /٣٦٣) ، تحفة الطلاب ص (١٦٣) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤٤/١٣).

(٣) في ج ، د : المقومات .

(٤)القرض من المثليات يضمن بالمثل ؛ لأن مقتضى القرض رد المثل ، ولهذا يقال : الدنيا قروض و مكافأة ، فوجب أن يرد المثل .
و أما إذا كان من المتقومات فاختلف الشافعية على وجهين . الأول : يضمن القرض القيمي بالمثل صورة ؛ لأن ما ثبت في الذمة بعقد السلم يثبت في عقد القرض ، و يخالف المتلفات فإن المتلف متعد فلم يقبل منه إلا القيمة ؛ لأنها أحصر ، و هذا عقد أجيز للحاجة و الرفق ألا ترى أنه يجوز فيه النسأ مما فيه الربا و لا يجوز ذلك في البيع فقبل فيه مثل ما قبض كما قبل في السلم مثل ما و صف .قال الغزالي :و هو الأشبه. و اختاره أبو الطيب الطبري . وقال النووي : هو الأصح عند الأكثرين .
الثاني : يضمن القرض القيمي بالقيمة ؛ لأن ما ضمن بالمثل إذا كان له مثل ضمن بالقيمة إذا لم يكن له مثل كالمتلفات . قال الغزالي : هو القياس ،و اختاره .
انظر : المهذب (١٨٩/٣) ،الوسيط (٤٥٧/٣) ،البيان (٤٦٦/٥) ، فتح العزيز (٤/ ٤٣٢) ، روضة الطالبين (٣٧/٤) ، مغني المحتاج (١٥٥/٢) ، نهاية المحتاج (٢٢٣/٤).

(٥) في د : و واجب .

(٦) إقراض الخبز فيه وجهان كالسلم فيه .
أصحهما في التهذيب :لا يجوز . و الثاني : اختاره صاحب الشامل و هو الجواز ؛ لإجماع أهل الأمصار على فعله في سائر الأعصار دون نكير و هو الراجح .
و ذكر العمراني : أن السلم إذا جاز في الخبز جاز إقراضه ، و إلا فوجهان ، و الخلاف مبني =

و ذكر المصنف : أن من ادعى إتلاف الحنطة فيقدرها بالكيل لا بالوزن ؛ لأن بيع الحنطة بالحنطة موازنة ربا[(١)] [(٢)] .

و هذا يخرج على طريقة العراقيين [(٣)]حيث ظنوا أن الربا يجري

=

على أن الواجب في المتقوم المثل أم القيمة .
فإن جوزنا إقراضه ، ففي الذي يرد وجهان . الوجه الأول : يرد مثله ، قيل : مثله وزناً كما قطع بذلك المستظهري إن أوجبنا في المتقومات المثل ، و هو الراجح كما ذكر الشربيني ، و قيل : يرد مثله عدداً . الوجه الثاني : ترد القيمة إن أوجبنا القيمة .
فإن شرط المثل فوجهان .أحدهما : يجوز ؛لأن مبناه على الرفق فلو منعناه من رد الخبز شق. الثاني : لا يجوز إذا شرط ؛ لأنه صار بيع خبز بخبز و ذلك لا يجوز .
انظر : المهذب (١٩٠/٣) ، البيان (٤٦٧/٥) ، فتح العزيز (٤٣٢/٤) ، روضة الطالبين (٣٣/٤) ، مغني المحتاج (١٥٤/٢-١٥٥) ، نهاية المحتاج (٢٢٢/٤)

(١) الربا في اللغة بكسر الراء والقصر و ألفه بدل من واو : النمو والزيادة.
وفي الاصطلاح :عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما .انظر: لسان العرب (١٤/ ٣٠٤) ، مختار الصحاح (١/ ٩٨) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٣٦) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٢٦) ، مغني المحتاج (٣٠/٢).

(٢) ما كان موزوناً لا يجوز أن يباع بعضه ببعض إلا وزناً ، و ما كان مكيلاً لا يجوز أن يباع إلا مكيلاً . و الحبوب و منها الحنطة من المكيلات فلا تباع ببعضها إلا كيلاً .
انظر : الحاوي (١٠٦/٥-١٠٧) ، المهذب (٦٨/٣) ، الوسيط (٥٠/٣) ، البيان (١٩١/٥ ، ١٩٣، ١٩٤)، فتح العزيز (٨٠/٤) ، روضة الطالبين (٣٨٢/٥-٣٨٣) .

(٣) سلك أصحاب الشافعي في استنباط الأحكام وتخريج المسائل وتفريعها على أصول الشافعي طريقتين ، الأولى : طريقة العراقيين ،وهم طائفة من علماء الشافعية الذي سكنوا العراق وإمامهم أبو حامد الإسفراييني (ت٤٠٦هـ) . قال النووي: أعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين, أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد الإسفراييني وهو في نحو خمسين مجلداً.ومن أعلامهم: أبو الطيب الطبري, و الماوردي, وأبو العباس بن سريج, وأبو إسحاق المروزي, وأبو علي بن أبي هريرة وغيرهم.
والطريقة الأخرى : طريقة الخراسانيين أو المراوزة :وهم الذي سكنوا خراسان وما حولها وإمامهم أبو بكر القفال عبد الله المروزي .
و قد ذكر النووي أن طريقة العراقيين في نقل نصوص الشَّافعيّ وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابه أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً،والخراسانيين أحسن تصرفاً وتفريعاً وترتيباً غالباً .انظر:طبقات الشيرازي (ص ١١٧) ، تهذيب الأسماء واللغات(٢١٠/٢)، المجموع (١١٢/١) ,الروضة (١١٢/١١) ،طبقات السبكي (٣٢٤/١) (٢٥٦/٣) ،مصطلحات المذهب عند الشافعية(ص ٢٥) ، المذهب عند الشافعية (ص٣٤) .

في الإتلافات[١] قياسا على البيع . فقالوا : لو أتلف سبيكة ذهب[٢]، أو نقرة قيمتها أزيد من وزنها ، و النقد الغالب في البلد من جنسها ، فهي تضمن / [٣] بغير جنسها للاحتراز عن الربا[٤] .

و كان القاضي الحسين[٥] رحمه الله يعيب على هذا ، و يقول : الإتلاف ليس مقيساً على البيع في التمليك ، فلا يقاس[٦] على البيع في أمر الربا [٧].

و[٨]كذلك قال العراقيون: لو أتلف إناء فضياً أو ذهبياً قيمته أزيد من وزنه ،و نقد البلد من جنس المتلف ذكروا ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه يقوم بغير جنسه[٩] للتصون[١٠] عن الربا .

الثاني[١١]:أنه يضمن بمثل وزنه من جنسه ، و الزيادة تجب من غير جنسه للتصون[١٢]عن الربا.

---

(١) في ج ، د : الإتلاف .
(٢) ساقطة من : ب ، ج ، د .
(٣) نهاية (ل /١٠) من : أ .
(٤) لو أتلف ما لا صنعة فيه كالتبر و السبيكة فإن قلنا : هو مثلي ضمن مثله ، و إلا فوجهان أحدهما : يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه أم لا كسائر المتقومات . و الثاني : أن الجواب كذلك إلا إذا كان نقد البلد من جنسه ، و كانت القيمة تزيد على الوزن فحينئذ يقوم بغير الجنس ، و يضمن به و هذا اختيار العراقيين و هو ما ذكره الشيرازي و العمراني.
انظر: المهذب (٤١٤/٣) ، البيان (١٣/٧-١٤) ، فتح العزيز (٥/ ٤٢٦) ، الروضة (١٣٧/٧) ، أسنى المطالب (٤٢١/٥) ،مغني المحتاج (٣٨١/٢) .
(٥) في ج : أبو الحسن .
(٦) في أ ، ب : فلا قياس .
(٧) الربا يختص بالعقود دون الغرامات . الشرح الكبير (٤٢٦/٥-٤٢٨) الروضة (٢٣/٥) ، تكملة السبكي للمجموع (٤٩٨/١١) و قد نقل كلام الهروي عن القاضي حسين ، أسنى المطالب (٢٤١/٥) ، مغني المحتاج (٣٨٢/٢) .
(٨) ساقطة من : ج .
(٩) في ج : الجنس .
(١٠) في ج : للصون .
(١١) في ج : و الثاني .
(١٢) في ج : للصون .

و المحققون منهم قالوا : يضمن بالنقد الغالب ، و ليس فيه خوف ربا[١] ؛ لأن الزيادة في مقابلة الصياغة ، و الصياغة ليست ربوية[٢].

و كذلك ذكر المصنف في هذا الكتاب : أن العيب يجب فيه ما نقص ، فإن وقع البيع بأحد النقدين قوم بغير جنسه ، للخروج من[٣] الخلاف.

و هذا الاحتياط الذي راعاه لا يقوى ؛ لأن من أوجب التقويم بنقد البلد ، و لم يخش الوقوع في الربا لكون الزيادة في مقابلة الصياغة لم يجز التقويم بغير نقد البلد ، فلا معنى للاحتياط بالخروج عن الخلاف [٤].

---

(١) في د : زيادة .

(٢) من أتلف إناء من ذهب أو فضة فإن منعنا اتخاذه فهو كما لو أتلف ما لا صنعة فيه كالتبر و السبيكة، و إن جوزنا اتخاذه فهو كما لو أتلف حليا فيجري فيه الخلاف على أربعة أوجه.
الأول : يضمن العين بوزنها من جنسها و الصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد أم لا . الثاني : يضمن العين بوزنها من جنسها و الصنعة بنقد البلد سواء كان من جنس نقد البلد أم لا .و هذان الوجهان نقلهما العراقيون .
الثالث : يضمن الكل بغير جنسه تحرزا من الربا . الرابع و هو الأصح عند الشيرازي و العمراني والنووي : يضمن الجميع بنقد البلد و إن كان من جنسه ، و لا يلزم من ذلك ربا ، و عزى الرافعي و النووي هذا إلى الجمهور.
و ذكر البغوي : أن صنعة الحلي متقومة و في ذاته الوجهان في التبر فإن قلنا : متقوم ، ضمن الكل بنقد البلد كيف كان ، و إن قلنا : مثلي . فوجهان أحدهما: يضمن الجميع بغير جنسه ، و أصحهما : يضمن الوزن بالمثل و الصنعة بنقد البلد سواء كان من جنسه أم من غير جنسه . انظر: المهذب (٣/٤١٤) ، حلية العلماء (٥/٢١٢-٢١٣) ، البيان (٧ /١٣-١٤) ، التهذيب (٤/٢٩٥) ، فتح العزيز (٥/٤٢٦-٤٢٨) ، روضة الطالبين (٥/٢٣-٢٤) ، مغني المحتاج (٢/٣٨٢).

(٣) في د : عن .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٣/ ٤٨٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٩٨) .

و إذا انقطع المثل ، و قد كان واجباً [١] على المتلف من غير غصب [٢] ، ففي أحد الوجهين: الاعتبار بيوم الحكم بإيجاب الغرامة ؛ لأن المتلف عليه عليه أن يصبر[٣] إلى وجود المثل ، فإذا حكم الحاكم بالقيمة تعينت القيمة ، و انقطع على المتلف عليه اختيار الاصطبار إلى حين وجود المثل .قطع[٤] البندنيجي بهذا الوجه .

و الوجه الثاني : قال المصنف: و هو الصحيح [أن الاعتبار] [٥] بيوم الانقطاع في القيمة ؛ لأن طلب[٦] المثل[٧]كان ثابتاً للمتلف عليه إلى هذا الوقت فانقطع[٨] عليه[٩] [١٠] .

---

(١) في ج : راضيا .

(٢) الغصب في اللغة:مصدر غَصَبَ يَغْصِب غَصْباً فهو غاصب،وجمعه غُصَّاب ككافر وكفَّار،ومعناه أخذ الشيء ظلماً. و أمَّا الغصب عند الفقهاء فقد عرفه الشَّافعيّة بأنه : الاستيلاء على حقِّ الغير بغير حقٍّ.
انظر: لسان العرب (١/ ٦٨٤) ، مختار الصحاح (١٩٩/١) ، المصباح المنير (ص٤٤٨) ، الودائع لمنصوص الشرائع (ص٤٦٧) ، فتح العزيز (٣٩٦/٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣)، تحفة المحتاج (٢/ ٤٧٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٢).

(٣) في أ،ب،د : يصير .

(٤) في د : فقد قطع .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٦) ساقطة من : ج .

(٧) في ب : الطلب بالمثل ، و في د : الطلب للمثل .

(٨) في ب ، ج : و انقطع .

(٩) في ب : ساقطة .

(١٠) لو أتلف لرجل مثليا بلا غصب ، و كان المثل موجوداً فلم يسلمه حتى فقد ففي الواجب عليه عشرة أوجه هي : الأول : قيمة يوم الإتلاف . الثاني : أقصى القيم من الإتلاف إلى الإعواز .الثالث : أقصى القيم من الإتلاف إلى التقويم . الرابع : أقصى القيم من الإعواز إلى المطالبة. الخامس : أقصى القيم من التلف إلى المطالبة. السادس : قيمة يوم التلف . السابع : قيمة يوم الإعواز .الثامن: قيمة يوم المطالبة . التاسع : إن كان منقطعاً في جميع البلاد فقيمة يوم الإعواز و إن فقد هناك فقط فقيمة يوم الحكم بالقيمة .العاشر : قيمة يوم أخذ القيمة لا يوم المطالبة . و لم يرجح النووي في هذه المسألة . و قد ضعف ابن أبي الدم الوجه القائل بأن الاعتبار بقيمة يوم التغريم .
انظر:فتح العزيز (٥/ ٤٢٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٠٦) ، روضة الطالبين (٢٠/٥-٢١) .

و إن غصب حنطة و أمسكها مدة ، و تلفت في يده ، و انقطع المثل بعد تلفها ففيه[١] أربعة أوجه :

أحدها : أن الاعتبار بيوم الحكم بالقيمة .

و الثاني : أن الاعتبار بيوم انقطاع المثل .

و الثالث : أنه يجب أعلى القيم من[٢] يوم الغصب إلى يوم الحكم .

و الرابع : أنه يجب أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم الانقطاع.

و توجيه[٣] الوجهين الأخيرين :أن مثل المغصوب بمنزلته.

و هذا ليس بصحيح ؛ لأن يد العدوان [ها هنا لم تكن] [٤]محتوية على مثل المغصوب ، و لهذا على المذهب المشهور : إذا وجد المثل ، و بيع بأزيد من ثمن المثل[٥] لم يجب شراؤه بأزيد من ثمن مثله ، بخلاف [رد المغصوب على الغاصب] [٦] فإنه يجب عليه رد المغصوب ، و إن غرم في رده أضعاف قيمته ، بل يجعل المثل الموجود بأزيد من ثمنه كالمعدوم كما في الماء في الطهارة [٧] و الرقبة في الكفارة[٨] .

و فيه وجه ضعيف على قول من جعل مثل المغصوب كالمغصوب : أنه يجب عليه شراؤه و[٩] إن بلغ الثمن أضعاف قيمته ، [كما يجب عليه رد المغصوب و إن غرم في

---

(١) في أ ، ب : فيه .
(٢) ساقطة من : ج .
(٣) في د : فتوجيه .
(٤) في ب ، ج ، د : كانت .
(٥) في ج ، د : مثله .
(٦) ساقطة من : ب ،ج ، د .
(٧)من لم يجد الماء للطهارة يجب عليه شراء الماء بثمن مثله إذا كان واجدا للثمن غير محتاج إليه . انظر: المهذب (١/ ١٢٢) ، فتح العزيز (١/ ٢٠٩) ، مغني المحتاج (١/ ١٢٨) .
(٨) انظر: البيان(١٠/ ٣٥٩) ، التهذيب (٦/ ١٧٧) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٩٦-٢٩٨) ، مغني المحتاج (٣/ ٤٦٤) .
(٩) ساقطة من : ج .

رده أضعاف قيمته] [١] [٢] .

و في أصل المسألة[٣] وجه[٤] خامس [٥]: أن المثل إذا انقطع انقطاعاً كلياً في عامة البلدان فالاعتبار بيوم الانقطاع ، و إن عز[٦] المثل في أخص[٧] البلدان و هو موجود في سائرها فالاعتبار بيوم الحكم[٨].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٢) إذا وجد مثل المغصوب بأكثر من ثمن المثل فهل يلزم شراؤه في المسألة وجهان. الأول : لا يلزمه شراء المثل إذا كان أكثر من ثمن المثل و هو اختيار الشاشي و الغزالي و النووي و الشربيني . الثاني : يلزمه شراء المثل و إن كان بأكثر من ثمن مثله و هو اختيار البغوي و الروياني . انظر: التنبيه (ص ١٦٨)، المهذب مع المجموع (٢/ ٣٢١-٣٢٢) ، حلية العلماء (٥/ ٢١٤) ، روضة الطالبين (٢٥/٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢) .

(٣) في ب : وجوه المسألة ، و في ج : وجه .

(٤) في ج : أصل .

(٥)في ب: أصل خامس .

(٦) في أ ، ب: فإن غرم ، و في ج : و إن عدم .

(٧) في ب،ج ،د : بعض .

(٨) إذا غصب مثليا و تلف في يده و المثل موجود فلم يسلمه حتى فقد أخذت منه القيمة و في القيمة المعتبرة أحد عشر وجها ذكر هي : الأول : يجب أقصى القيم من يوم الغصب إلى الإعواز. و هو الأصح عند النووي كما في الروضة . الثاني : أقصاها من الغصب إلى التلف . الثالث: أقصاها من التلف إلى الإعواز و ذكر أن هذين الوجهين مبنيين على أن الواجب عند إعواز المثل هل هو قيمة المغصوب لأنه الذي أتلف على المالك أم قيمة المثل لأنه هو الواجب عند التلف . الرابع :أقصاها من الغصب إلى تغريم القيمة و المطالبة بها . و الخامس : أقصاها من الإعواز إلى المطالبة . السادس : أقصاها من تلف المغصوب إلى المطالبة . و السابع : قيمته يوم التلف . و الثامن : يوم الإعواز . اختاره الزجاجي و الحناطي و الماوردي .و التاسع : يوم المطالبة . و العاشر : إن كان منقطعا في جميع البلاد فقيمة يوم الإعواز و إن فقد هناك فقط فقيمة يوم الحكم بالقيمة . و الحادي عشر : قيمة يوم أخذ القيمة لا يوم المطالبة و هو محكي عن أبي حامد . و حكى السيوطي عن ابن الرفعة وجها ثاني عشر و هو : اعتبار الأقصى من الغصب إلى يوم الأخذ ، و رجع عنه في المطلب . قال السبكي : و ذلك لكونه غير منقول صريحا و لكنه ينشأ من كلام الأصحاب . قال : وربما يترجح على سائر الوجوه فلا بأس بالمصير إليه . و قد ذكر النووي أن هذه المسألة من مفردات المسائل لكثرة ما فيها من الأوجه . انظر: الحاوي (٧/ ١٧٩-١٨٠) ، التنبيه (ص ١٦٨) ، المهذب مع المجموع (١٤/ ٣٣٨) ، حلية العلماء (٢١٣/٥-٢١٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٠٤-٥٠٦) ، روضة الطالبين(٢٠/٥ -٢١) ، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج (٣٨٢/٢-٣٨٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٦٢٨/٢-٦٣٠).

إذا غصب مثليا ، فتحول المغصوب متقوماً، ثم هلك في يده ، كأن[١] غصب حنطة فطحنها ، و قلنا : المذهب[٢] الصحيح أن الطحين ليس مثلياً.

ذكر بعض فقهاء[٣] العراق: أنه يجب المثل دون القيمة ؛ لأن الجمع بين المثل و القيمة متعذر ، إذ لا يجب[٤] بدلان عن مبدل واحد ، و لابد من تعيين[٥] أحدهما للإيجاب ، و المثل أولى من القيمة ، بدليل : أن المثل مادام مقدوراً عليه لا يعدل عنه إلى القيمة فنزلت القيمة من المثل منزلة الفرع من الأصل [٦] .

و هكذا على عكسه قالوا :لو غصب متقوماً كالرطب فتحول مثلياً في يده كأن[٧]/ [٨] صار تمراً ثم هلك يجب[٩] المثل [١٠].

---

(١) في ج ، د : كأنه .
(٢) في ج ، د : بالمذهب .
(٣) في أ ، ب : الفقهاء .
(٤) في ب : يجب .
(٥) في ج : تعين .
(٦) من غصب حنطة فطحنها وتلف الدقيق عنده ، أو جعله خبزا ، وأتلفه .وقلنا : لا مثل للدقيق والخبز أو تمرا واتخذ منه خلا بالماء . فعلى قول العراقيين : يضمن المثل وهو الحنطة والتمر . وعلى ما قطع به البغوي : إن كان المتقوم أكثر قيمة غرمها وإلا فالمثل . وعن القاضي حسين : يغرم أكثر القيم وليس للمالك مطالبته بالمثل. انظر: المهذب (٢/ ٣٢٠-٣٢١) ،روضة الطالبين (٥/ ٢٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢).
(٧) في د : كأنه .
(٨) نهاية (ل / ١١) من : أ .
(٩) في ج ، د : فيجب .
(١٠) من غصب رطبا وقلنا : إنه متقوم فصار تمرا ثم تلف عنده فوجهان . أحدهما : و به قطع العراقيون يضمن مثل التمر ؛ لأنه أقرب إلى الحق وأشبههما . و الوجه الثاني : إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته لئلا تضيع الزيادة وإن كان التمر أكثر أو استويا لزمه المثل و به قطع البغوي و هو الأشبه عند النووي . واختار الغزالي أنه : يتخير بين مثل التمر وقيمة الرطب. انظر: المهذب (٢/ ٣٢١) ،روضة الطالبين (٥/ ٢٤-٢٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢).

و لو غصب مثليا فتحول[١] مثلياً ، كأن غصب سمسما،و اتخذ منه شيرجا[٢] ، فهلك في يده قالوا[٣]: وجب[٤] عليه أحد المثلين إما السمسم ، و إما الشيرج[٥] .

و القاضي حسين[٦] رحمه الله حكم في المسألة بأكثر القيم من تاريخ الغصب إلى تاريخ الهلاك ؛ لأن الطحين ملك المغصوب منه في يد الغاصب كالحب[٧] .

و كان قد لقن هذه المسألة الرئيس الحاج[٨] أبا علي المنيعي[٩] [رحمه الله] [١٠] ليغالط بها فقهاء مرو [١١] إذا ورد عليهم [١٢].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) الشيرج بفتح الشين والراء ليس عربيا و هو دهن السمسم .لسان العرب (٣٢٠/٧) ،تحرير ألفاظ التنبيه (٢١١/١).

(٣) ساقطة من : ب، ج ، د .

(٤) في ب ، ج ، د : فالواجب .

(٥) من غصب مثليا و اتخذ منه ما له مثل كمن غصب سمسما فاتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده قال العراقيون والغزالي : يغرمه المالك ما شاء منهما . وقال البغوي : إن كان قيمة أحدهما أكثر غرم مثله وإلا فيتخير المالك ما شاء منهما . انظر : المهذب (٢/ ٣٢١) ، روضة الطالبين (٢٥/٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢) .

(٦) في ج : فالقاضي أبو الحسن ، و في ب : أبو الحسين .

(٧)انظر :فتح العزيز (٥/ ٤٢٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٤) .

(٨) في د : الحاجي .

(٩) هو أبو علي حسان بن سعيد بن حسان بن محمد المخزومي الخالدي المنيعي ، المروزذي الحاج الرئيس ، سمع من أبي طاهر الزيادي ، عظم أمره حتى كان لا يستغني السلاطين عن رأيه ، وكان على قدم عظيم من الاجتهاد في العبادة و التواضع و كثرة الصدقات و الصلاة ،مات في ذي القعدة سنة ٤٦٣ هـ.
انظر ترجمته في :سير أعلام النبلاء (٢٦٥/١٨) ، اللباب (٢٦٥/٣-٢٦٦) ، طبقات السبكي (٢٩٩/٤-٣٠٢) .

(١٠)ساقطة من ب .

(١١) مرو : أشهر مدن خراسان.والنسبة إليها مروزي على غير قياس ، والثوب مروي على القياس ، وبين مرو ونيسابور سبعون فرسخا ومنها إلى سرخس ثلاثون فرسخا وإلى بلخ مائة واثنان وعشرون فرسخا اثنان وعشرون منزلا . معجم البلدان (٥/ ١١٢- ١١٦) ، تاريخ بلدان الخلافة الشرقية (ص ٤٣٩-٤٤٨)

(١٢) لقن القاضي حسين أبا علي المنيعي هذه المسألة . انظر : فتح العزيز (٥/ ٤٢٩) ، طبقات السبكي (٤/ ٣٠٢) .

و صورة مسألة التغليط : رجل غصب حنطة في زمن الغلا ، و في زمن الرخص طالب المالك الغاصب ، فيطالب بالمثل أو بالقيمة[١]؟

فمن قال: أنه يطالب بالقيمة فقد غلط ، و من أفتى بأنه : يطالب بالمثل فقد غلط ؛ لأن في المسألة تفصيلاً : إن تلفت الحنطة [٢] في يده كما هي قبل الطحن كأنها احترقت وجب المثل ، وإن[٣] طحن وعجن وخبز و أكل فعليه القيمة ؛ لأن[٤] الطحين والعجين[٥] والخبز من ذوات القيم [٦] [٧] .

و لو غصب حنطة في هراة ، و نقلها إلى مكة[٨]، وتلفت في يده ، فعليه أكثر القيم[٩] مابين هراة إلى مكة[١٠] ، قياساً للمكان على الزمان ، فإنه يجب عليه القيمة من يوم الغصب إلى يوم الهلاك [١١].

---

(١)في أ ، ب: القيمة .
(٢) ساقطة من : ب ،ج .
(٣) في أ ، ب : فإن .
(٤)ساقطة من : ب .
(٥) في أ : الطحن و العجن ، و في ب : العجين و الطحن .
(٦) في أ ،د : الأمثال .
(٧) انظر: فتح العزيز (٥/ ٤٢٩) ، روضة الطالبين (٥/٢٤-٢٥) .
(٨) في د : مسكنه .
(٩) في ج، د : القيمة .
(١٠)في د : مسكنه .
(١١) إذا غصب مثليا و نقله إلى بلد آخر كان للمالك أن يكلفه رده ، و له أن يطالبه بالقيمة في الحال للحيلولة ، ثم إذا رد الغاصب المغصوب رد المغصوب منه القيمة و استرد المغصوب . فلو تلف في البلد المنقول إليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه الطلب عليه برد العين في الموضعين فإن فقد المثل غرّمه قيمة أكثر البلدين قيمة .
انظر: فتح العزيز (٥/ ٤٢٤-٤٢٥) ، روضة الطالبين (٥/٢٢-٢٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤) .

و إن[١] أتلف عليه حنطة بهراة ، و المتلف عليه ظفر بالمتلف في مكة ، و قيمة الحنطة أزيد فلا يطالب بالحنطة .

أورد هذه المسألة المصنف و أوردها القاضي الإمام أبو الطيب الطبري رحمه الله[٢][٣].

و في المسألة إشكال ؛ لأن الحنطة إذا تلفت في زمان[٤] الرخص و الخصب ، فللمتلف عليه أن يطالب بمثلها في زمان[٥] الغلا و الجدب مع ازدياد القيمة[٦] ، إلا أنه يمكن أن يفرق بين المكانين و الزمانين[٧] من وجهين[٨] :

أحدهما : أن الدخول في المكان الثاني من كسب المتلف ، و المتلف عليه .[و الدخول في الزمان الثاني ليس من كسب المتلف ، و المتلف عليه][٩] .

و الثاني : أن المكان الثاني كان موجوداً على تاريخ الإتلاف ، [و الزمان الثاني لم يكن موجوداً على تاريخ الإتلاف] [١٠][١١].

---

(١) في ب ، ج ، د : و لو .

(٢) التعليقة الكبرى لأبي الطيب الطبري بتحقيق محمد الفزي (ص ١٥٧) .

(٣) هو أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري البغدادي الشافعي من تصانيفه التعليقة الكبرى في الفروع ، و شرح فروع ابن الحداد ، و المجرد ، و غيرها أخذ العلم عن أبي إسحاق الإسفرائيني ، و أبو علي الزجاجي ، و أبو الحسن محمد بن علي الماسرجسي و من تلاميذه أبو إسحاق الشيرازي ، و أبو القاسم الربعي ، و أبو نصر عبد السيد بن الصباغ ، الخطيب البغدادي مات سنة ٤٥٠هـ .
انظر : تاريخ بغداد (٩ / ٣٥٨) ، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٦٦٨) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥ / ١٢) .

(٤)في أ ، د : زمن .

(٥)ساقطة من : أ .

(٦) روضة الطالبين (٢٢/٥) ،مغني المحتاج (٣٨٤/٢) .

(٧) في أ : الزمانين و المكانين .

(٨) في ج ، د : جهتين .

(٩)ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١١) فتح العزيز (٥/ ٤٢٤-٤٢٦) روضة الطالبين (٢٢/٥) .

و لو كانت القيمة في البلدين واحدة ، أجبر المتلف بمكة على الطعام الذي هو المثل دون القيمة ، و إن كانت قيمته بمكة أقل ، حكى المصنف: أن المتلف عليه يطالب بأي القيمتين شاء .

و صورته : إذا كانت حنطة مكة [تخالف حنطة هراة في النوع ،و نوع حنطة مكة] (١) أقل قيمة من نوع حنطة هراة فأما إذا كان النوع واحداً و قيمة مكة(٢) أقل فإن شاء المتلف عليه طالب بقيمة هراة ، و إن شاء طالب بحنطة مكة ؛ لأنه لا معنى للعدول عنها إلى قيمتها بمكة ، و(٣) النوع واحد (٤) .

و في ذوات القيم إذا تلفت(٥) : الاعتبار في قيمتها بيوم الإهلاك(٦) .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٢) في د : و قيمته بمكة .

(٣) ساقطة من : ج .

(٤) ذكر الماوردي أنه إذا غصب رجل من رجل حنطة بالبصرة ثم اجتمع ببغداد فطالبه بحنطته ، لو كانت باقية لم يلزمه نقلها إليه ، و كان عليه أن يردها عليه في البصرة حيث غصبه إياها، و ليس له أن يطالبه بمثلها لبقاء عينها ، فإن كانت مستهلكة فإن كانت قيمة الحنطة ببغداد مثل قيمتها بالبصرة أو أقل لزمه أن يعطيه مثل حنطته ببغداد . و إن كانت قيمة الحنطة ببغداد أكثر من قيمتها بالبصرة كان المغصوب منه بالخيار بين أن يصبر عليه حتى يعطيه مثل طعامه بالبصرة في الموضع الذي غصبه ، و بين أن يأخذ منه ببغداد قيمة مثل طعامه بالبصرة . و ذكر النووي في المسألة ثلاثة أوجه حيث ذكر أنه لو أتلف مثليا أو غصبه وتلف عنده في بلد ثم ظفر به في آخر هل له مطالبته بالمثل ؟ فيه ثلاثة أوجه . الصحيح الذي قطع به الأكثرون : إن كان مما لا مؤنة لنقله كالدراهم و الدنانير فله المطالبة بالمثل ، و إلا لم يكن له طلب المثل و لا للغارم تكليفه قبوله لما فيه من الضرر ، و للمالك أن يغرمه قيمة بلد التلف ؛ لأنه تعذر الرجوع إلى المثل كالانقطاع ، فإن تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل . و الوجه الثاني :يطالبه بالمثل و إن لزمت مؤنة و زادت القيمة كما لو أتلف مثليا في وقت الرخص له طلب المثل في الغلاء. و الثالث : إن كانت قيمة ذلك البلد لا تزيد على قيمة بلد التلف طالبه بالمثل و إلا فلا . و هذا الوجه هو الذي ذكره المؤلف ، إلا أن النووي جعل المطالبة بالمثل لا بالقيمة في كل الصور إذا كانت القيمة في البلد الثاني أقل أو مساوية للبلد الذي حصل فيه الغصب و المؤلف جعل المطالبة في حال الأقل بالقيمة .انظر: الحاوي (٧/ ١٨٠) ، روضة الطالبين (٢٢/٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤).

(٥) في ب: أتلفت ، و في أ ،د : أتلف .

(٦) هذا إذا كان بغير غصب .أما إذا أتلف المتقوم المغصوب لزمه أقصى قيمته من يوم غصبه إلى تلفه ؛ لأنه متعد بغصبه. انظر : الروضة (٢٥/٥) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٨٤-٣٨٥) .

و أحد الشريكين إذا أعتق[١] نصيبه من العبد المشترك و هو موسر ، يقوم نصيب الساكت على المعتق و فيه قولان :

أحدهما : الاعتبار بيوم الإعتاق .

و الثاني[٢] : الاعتبار بيوم التغريم.

و أصلهما[٣] : أن العتق يتعجل في نصيب الساكت بنفس الإعتاق أم[٤] يتوقف على أداء القيمة ؟ و فيه قولان[٥].

وفي القرض : الاعتبار بيوم القبض[٦] على الأصح ، إذا أوجبنا على المستقرض القيمة دون المثل ؛ لأن المستقرَض ملك بنفس القبض على الأصح فهو استهلاك حكمي[٧] .

---

(١) العِتْقُ: خلاف الرِّق وهو الحرية، وكذلك العَتاقُ، بالفتح، و العَتاقةُ . واصطلاحا : هو إزالة الرق عن الآدمي . لسان العرب (١٠/ ٢٣٤) ، مختار الصحاح (١/ ١٧٣) ،تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٠٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٢٢) .

(٢) في أ ، ب : الثاني .

(٣) في ب ،ج : و أصلها .

(٤) في ج : أو .

(٥) اختلف الشافعية فيما تحصل به السراية إلى نصيب الساكت فمنهم من قال : السراية تحصل بنفس الإعتاق و هو المذهب عند الشافعية ، و منهم من قال: تحصل السراية بالتبيين ، و منهم من قال : تحصل السراية بأداء القيمة . فعلى القول بحصول السراية بنفس الإعتاق أو بالتبيين فالمعتبر قيمة يوم الإعتاق قولا واحدا.و إن قلنا : تحصل السراية بالأداء فهل يعتبر قيمة يوم الإعتاق أم قيمة يوم الأداء أم أكثر القيم من يوم الإعتاق إلى الأداء ؟ فيه أوجه الصحيح عند الجمهور : الأول ، و رجح الغزالي الثالث .
انظر : الحاوي (٢٨/١٨)، التنبيه (ص ٢٠٩) ،الوسيط (٣٨١/٤) ، البيان (٣٢٨/٨) ، الشرح الكبير (٣٢٨/١٣-٣٢٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٢٢) ، تحفة المحتاج (٦٠٤/٤) ، نهاية المحتاج (٣٨٤/٨-٣٨٥) .

(٦) في أ ، ب : القرض .

(٧) إذا اقترض مثليا رد مثليا و إن رد متقوما فالأصح عند الأكثرين أنه يرد مثله من حيث الصورة و الثاني : يرد القيمة يوم القبض إن قلنا يملك به و هو الأظهر عندهم أن الملك بالقبض . و إن قلنا : يملك بالتصرف فوجهان أحدهما : كذلك ، و الثاني : تجب قيمته أكثر ما كانت من القبض إلى التصرف. انظر :حلية العلماء (٣٩٢/٤-٣٩٣) ،المهذب مع المجموع (١٢/ ٢٥٦-٢٥٧)، روضة الطالبين (٣٥/٤ ، ٣٧) ، مغني المحتاج (١٦٤/٢،١٦٣) .

و المستعار[١] ، و المأخوذ على سبيل[٢] السوم[٣] إذا هلك ، على المذهب المنصوص عليه: الاعتبار في ضمانها بيوم الهلاك ؛لأن الجهة مباحة ، فتأخر وجوب الضمان إلى يوم الهلاك .

و فيهما[٤]قول ضعيف :أنه يجب أكثر القيم من يوم القبض إلى يوم الهلاك كما في المغصوب .

و الأصح : هو الأول [كما بينا][٥]؛ لأن الجهة مباحة بخلاف الغاصب[٦] .

---

(١) العاريَّة بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة وهي : اسم لما يعار وهي مأخوذة من عار إذا ذهب وجاء ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه . وقيل : من التعاور وهو التناوب وقال الجوهري كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب . واعترض عليه: بأنه ﷺ فعلها ولو كانت عيبا ما فعلها وبأن ألف العارية منقلبة عن واو فإن أصلها عورية وأما ألف العار فمنقلبة عن ياء بدليل عيرته بكذا .
و شرعاً:إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.
انظر: لسان العرب (٤/ ٦١٨-٦١٩) ، مختار الصحاح (١/ ١٩٣) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص(١٦٦)،روضة الطالبين (٤/ ٤٢٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٥٦)

(٢) في ب ، ج : طريق .

(٣) السوم هو عَرْضُ السِّلْعَةِ على البيع . انظر: لسان العرب (١٢/ ٣١٠) ، مختار الصحاح (١/ ١٣٥) .

(٤) في أ ، ب ، ج : فيها .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٦) في المسألة وجه ثالث مع الوجهين اللذين ذكرهما المؤلف و هو : أنها تضمن بقيمة يوم القبض . و المقبوض على وجه السوم في وقت ضمانه الخلاف في ضمان العارية لكن نقل عن الغزالي أن الأصح : أنه يُضمن بقيمته يوم القبض ، وذكر النووي عن غيره أن الأصح : أنه يضمن بقيمته يوم التلف.
انظر : الحاوي (٧/ ١٢٠-١٢١) ، حلية العلماء (٥/ ١٩٣) ، التنبيه (ص ١٦٧) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٤٥) ،روضة الطالبين (٢/٣٧٠) (٤ / ٤٣١- ٤٣٢) ، مغني المحتاج (٢/٣٧٠).

و في المشترى شراء فاسداً / [١] إذا هلك في يد المشتري قولان:

أحدهما: أنه يجب أكثر القيم و أعلاها من يوم القبض إلى يوم الهلاك؛ لأن الجهة محرمة كالغصب .

و الثاني : أن الاعتبار بيوم القبض ؛ لأن شبهة الانعقاد قائمة فتمنع[٢] تمحض التحريم بخلاف الغصب[٣].

و منافع الغصب عندنا مضمونة على الغاصب [٤]بخلاف قول[٥] أبي حنيفة رحمه الله [٦].

فالاعتبار[٧] في ضمانها و هو : أجر المثل بماذا ؟

لم يتعرض أصحابنا لهذه المسألة ، و القياس أن يقال: إن اختلف السعر في مدة الاغتصاب ، و كان غلاء السعر في النصف الأول من المدة ، و الرخص في النصف الثاني من المدة .

و صورته : في النصف الأول أجر المثل درهمان ، و في النصف الثاني أجر المثل درهم، فعليه ثلاثة دراهم .

و ذكر المصنف : أن الاعتبار بيوم الأخذ.

فإن فسر الأخذ :باستيفاء المنافع فهو ما بينا.

---

(١) نهاية (ل / ١٢) من : أ .

(٢) في ، أ ، ب، ج : فيمنع .

(٣)في القيمة المعتبرة ثلاثة أوجه أصحها باتفاق الأصحاب : تجب القيمة أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالمغصوب ؛ لأنه مخاطب في كل لحظة من جهة الشارع برده ، و الثاني: تجب قيمته يوم التلف كالعارية و لأنه مأذون في إمساكه ، و الثالث : يوم القبض و اسغربه النووي و المذهب الأول و هو المنصوص و نقل بعض الشافعية هذه الأوجه أقوالا و المشهور أنها أوجه . انظر: الحاوي (٥/ ٣٠٤ -٣٠٥)، التنبيه (ص ١٣٥) ، المهذب مع المجموع (٤٥٢/٩) ، حلية العلماء (٤/ ١٣٤) ، المجموع (٩ /٤٥٥) ، روضة الطالبين (٤١١/٣) ، مغني المحتاج (٥٥/٢).

(٤)انظر : الحاوي ،(١٦٠/٧-١٦١) التنبيه (ص ١٦٩) ، المهذب مع المجموع (٣٣٦/١٤) ، حلية العلماء (٢١٠/٥) ، روضة الطالبين (٥/ ١٣) ، مغني المحتاج (٣٨٦/٢-٣٨٧) .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) تحفة الفقهاء (١٢٧/٣) ، مختصر الطحاوي (ص ١١٨) ، الهداية (١٦/٤) .

(٧) في د : و الاعتبار .

و إن فسر الأخذ : بقبض العين فيمكن تصحيحه . و هو أن يقال : إذا كان الغلا في الشطر الأول من المدة ، والرخص في الشطر الثاني يقوّم [بسعر الشطر] (١) الأول من المدة ؛ لأن توقع وجود(٢) المنافع في الشطر(٣) الثاني من المدة يسد مسد نفس الموجود ؛ و لهذا المعنى انعقدت الإجارة على جميع منافع المدة ، فيمكن أن يقال: لولا الغصب الحائل لعقد المالك على جميع منافع المدة في وقت الغلا إجارة ، واستوفى الأجرة على سعر الغلا ، و إنما(٤) احتبس عليه ذلك لسبب الغصب ، فيشدد على الغاصب ، و يضمّن منافع المدة باعتبار الغلا المقترن بصدر المدة .

وأما(٥) إذا كان الرخص (٦)في الشطر الأول من المدة ، و الغلا في الشطر الثاني فمنافع الشطر الثاني(٧) مقوّمة بسعر الغلا ، و منافع الشطر الأول لا يمكن أن (٨)تقوّم(٩) بسعر الغلا ، و قد تلفت قبل سعر الغلا ، فلم يكن(١٠) لها وجود مع سعر الغلا ، و لا توقع وجود ، إلا أن يظن ظان ظناً ضعيفاً فيقول : وجود منافع صدر المدة إن لم يصحب(١١) الغلا في آخر المدة ، فوجود محلها وهو العين ، صحب وجود الغلا في آخر المدة.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٢) في أ : الوجود .
(٣) في أ: في منافع الشرط .
(٤) في ب : و إذا .
(٥) في أ : فأما .
(٦) في ب : الرخص و أما إذا كان في .
(٧) ساقطة من : ب .
(٨) ساقطة من : أ .
(٩) في ج ، د : يقوم .
(١٠) في ج : يمكن .
(١١) في ج : تصحب .

فحصل في[١] هذه المدة التي اتسعت[٢] في بسطها ثلاثة أوجه[٣] في منافع مدة الغصب إذا تقسمها الرخص و الغلا في شطريها :

أحدها : أن الاعتبار في زمن الرخص بسعره ، و في زمن الغلا بسعره ؛ لأن المنافع المعدومة إنما يقدر لها وجودا إذا لقيها أحد الحاضرين : إما الزمان ، و إما العمل في إجارة منعقدة في الشريعة تحويها وتجمعها الوجوه[٤] [٥].

و[٦]الوجه[٧] الثاني : الغلا في صدر المدة يُطرح له الرخص في آخر المدة ؛لأن توقع الوجود[٨] يسد مسد يقين[٩] الوجود ، و الغلا في آخر المدة لا يطرح له الرخص في أول المدة ؛ لأن توقع الوجود في صدر المدة منقطع على[١٠] تاريخ الغلا [١١].

و[١٢] الوجه الثالث : أن الاعتبار بالغلا ، سواء كان في صدر المدة أو في آخرها ؛ لأن المنافع إن [١٣] لم تصحب زمن الغلا فمحلها و هو العين صحب زمن الغلا . و هذا أضعف الوجوه الممكنة[١٤] [١٥].

---

(١) في د : من .
(٢) في ب ، ج : اتسع ، و في د : اشبع .
(٣) نقل هذه الأوجه الثلاثة الرافعي عن أبي سعد الهروي كما صرح بذلك .انظر: فتح العزيز (٥/ ٤٣٢) ، روضة الطالبين(٥/٢٧) .
(٤) ساقطة من : أ ، ب ، ج .
(٥) هذا هو أصح الأوجه . فتح العزيز (٥/ ٤٣٢) ، روضة الطالبين(٥/٢٧) ، مغني المحتاج (٢/٣٨٧) .
(٦) ساقطة من : د .
(٧) ساقطة من : أ ، د .
(٨) في ج : الموجود .
(٩) ساقطة من : ب . و في د : نفس .
(١٠) في د : عن .
(١١) فتح العزيز (٥/ ٤٣٢) ، روضة الطالبين(٥/٢٧) .
(١٢) ساقطة من : ج .
(١٣) ساقطة من : أ ، د .
(١٤) في أ : الثلاثة .
(١٥) فتح العزيز (٥/ ٤٣٢) ، روضة الطالبين(٥/٢٧) .

و لو انهدمت الدار المغصوبة في يد الغاصب و كان النَّقْضُ[١] قائماً : عليه قيمة منافع دار عامرة ، و إن كان النقض هالكاً : عليه أجرة مثل العرصة[٢] بعد الانهدام [٣].

و لو غصب عبداً ، فغصبه[٤] من الغاصب غاصب ، فالثاني مطالب برد العبد ، و الأول مطالب برد القيمة للحيلولة الواقعة بينه و بين مالكه [٥].

[و في تعريف المدعَى قولان :

أحدهما : أنه يعرف بذكر صفاته كما يعرف المسلم فيه .

و الثاني:أنه يعرف بذكر الجنس و النوع والقيمة ؛ لأن ذكر القيمة ينطوي على ذكر الصفات][٦].

و الصحيح من المذهب : أن الركن[٧] في تعريف ذوات الأمثال : ذكر الصفات ، و ذكر القيمة مستحب على الظاهر في المذهب . و الركن في تعريف ذوات القيمة : ذكر القيمة ، و ذكر الصفات مستحب [في ظاهر المذهب] [٨] [٩].

---

(١) النَّقْضُ: إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء و النَّقْضُ: اسمُ البِناء المَنْقُوضِ إذا هُدم . انظر : لسان العرب (٧/٢٤٢) ، مختار الصحاح (١/٢٨١).

(٢)عرصة الدار ساحتها و هي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء سميت بذلك لاعتراص الصبيان فيها . انظر : لسان العرب (٧/٥٢) ، المصباح المنير (ص ٤٠٢).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٦٦) .

(٤)في ب،ج،د : و غصبه .

(٥) فتح العزيز (١٣/ ٢٨٦-٢٨٧) ، روضة الطالبين (٥/٦٧) .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٧) ركن كل شيء : جانبه الذي يستند إليه و يقوم به ، و الركن :هو الأمر العظيم. انظر : لسان العرب(١٣/ ١٨٥-١٨٦) ، مختار الصحاح (١/ ١٠٧) .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٩) دعوى الاستحقاق : إما أن تتوجه إلى عين في اليد ، أو إلى مال في الذمة . فإذا توجهت إلى عين في اليد : فإما تكون منقولة، أو غير منقولة . فإن كانت العين المنقولة حاضرة في مجلس الحكم أغنت الإشارة إليها عن صفتها و ذكر قيمتها . و إن كانت العين المنقولة غائبة : فإن كانت من ذوات الأمثال: اقتصر في تعيينها على الصفة المشروطة في السلم ، و إن ذكر القيمة كان آكد ، لكن لا يحتاج إليه . و إن كانت العين من غير ذوات الأمثال: لزمه في تعيينها ذكر الجنس و النوع و ما يضبط به من صفاتها . و إذا كانت الدعوى بمال في الذمة : فإما أن يكون من ذوات الأمثال مما يصح أن يثبت في الذمة ثمنا فيلزمه في الدعوى ذكر الجنس و النوع و =

و أما ذكر اليد : / [١]إن طلب القيمة : لا يشترط ذكر[٢] اليد ؛ لاحتمال أنه غرم القيمة بالإتلاف من غير ثبوت يده على المتلف .

و إن طلب العين : فلابد من ذكر اليد. ثم يصرح بذكر اليد ، أم يكفيه[٣] ذكرها على التعريض ؟ فيه وجهان .

أحدهما: أنه يصرح بذكر اليد فيقول: العبد في يده يمنعني منه، و[٤] يلزمه رفع اليد عنه فسله .

و الثاني[٥] : يكفي ذكرها على التعريض[٦]و هو أن يقول : و أنه لا يسلمه إلي أو لا يؤديه إلي فسله و هذا يتضمن ذكر اليد[٧] على طريق التعريض [٨].

= الصفة والقدر بما يصير به معلوما عند الخاصة و العامة . و إما يكون ما في الذمة غير ذي مثل : وهو على ضربين الضرب الأول:ما يكون الشارع مانعا من ثبوته في الذمة كالجوهر فلا تصح دعوى عينه . و الضرب الثاني : أن يصح في الشرع ثبوته في الذمة . و ذلك من وجهين : أحدهما : في السلم فيلزمه في صحة دعواها شرطان . الأول : أن يصفها بأوصافها المستحقة في السلم . و الثاني : أن يذكر أنها عن عقد سلم . و الوجه الثاني: الإبل المستحقة في الدية و الغرة المستحقة في الجنين فلا يلزمه صفتها في دعواه ؛ لأن صفاتها ثابتة بالشرع . و إن كانت العين المدعاة تالفة : فإن كان لها مثل: ذكر مثلها وصفته و لا حاجة لذكر القيمة ، و إن ذكر القيمة كان أحوط . و إن لم يكن لها مثل و كانت متقومة :لا بد من ذكر قيمتها لأنها الواجبة عند التلف .انظر: الحاوي (١٧ / ٢٩٢-٢٩٤) ،المهذب (٣/ ٦٤٣) ، التنبيه (ص ٣٥٠-٣٥١)، البيان (١٥٣/١٣)، فتح العزيز (١٢/ ٥٢٦-٥٢٨) (١٥٦/١٣)، أدب القضاء لأبن أبي الدم (ص ١٣٥-١٤٠) ،الروضة (١٨٨/١١) (٨/١٢) ، أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٣٧ -١٤٠) ،أسنى المطالب (٣٧٠/٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٨٩).

(١) نهاية (ل / ١٣) من : أ .

(٢) في أ ، ج : في ذكر ، و في ب : ذكره .

(٣) في أ ، ب ، ج : يكفيها .

(٤) في أ ، ب : أو .

(٥) في د : و الوجه الثاني .

(٦) التَّعْرِيضُ ضد التصريح يقال : عَرَّضَ لفلان وبفلان إذا قال قولا وهو يعنيه ، ومنه المَعَارِيضُ وهي : التورية بالشيء عن الشيء.لسان العرب (٧/ ١٨٣)، مختار الصحاح (١/ ١٧٨)

(٧) في د : البيت .

(٨) اشترط ابن القاص التصريح بذكر اليد في الأعيان فيذكر : أن العين في يده و يمنعه منه والتعريض بذكر اليد في العقار دون الشيء في الذمة .و اشترط الماوردي ذكر اليد في الغير =

ثم المصنف أطنب[١] في ذكر صفات المسلم فيه في الأجناس ، كما أطنب الشافعي رحمه الله[٢] في ذلك[٣] فذكر في الأرز ، والشعير ، و الحنطة : الجدادة[٤]، و الغلظة[٥] [٦]، و ذكر الجودة ، والرداءة [٧].

و ذكر في التمر بعد الجودة والرداءة : العتق [٨]، و الحداثة[٩] ، و الكبر ، و الصغر[١٠]، و التقدير بالكيل في هذه الأجناس [١١] .

منقول ، و كأنه يميل إلى اشتراط التعريض في الدعوى بالمال المثلي في الذمة بذكر اليد فذكر أنه لابد أن يقول : و قد منعني أو أخره عني . و ذكر الرافعي و النووي و غيرهم أنه لو قصد بالدعوى رفع المنازعة لا تحصيل الحق فقال : هذه الدار لي و هو يمنعنيها سمعت دعواه و إن لم يقل : هي في يده ؛ لأنه يمكن أن ينازعه و إن لم تكن في يده . انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٢٠) ، الحاوي (٢٩٨/١٧) ، فتح العزيز (١٣/ ١٥٨)، روضة الطالبين (١٠/١٢) ، مغني المحتاج (٥٩٠/٤).

(١) الإِطنابُ: البلاغة في المَنْطِق والوَصْف، مدحاً كان أَو ذَمّاً . و أَطْنَبَ في الكلام . بالَغَ فيه، و و أَطنَبَ في الوصف إِذا بالغ واجْتَهَدَ . لسان العرب (١/ ٥٦٢).

(٢) في ج ،د : رحمة الله عليه .

(٣) انظر : الأم (٣ / ١٢٥-١٣٤) .

(٤) الجدادة :من جَدَّ الشيء يجد بكسر الجيم صار جدِيدا وهو نقيض الخلق.لسان العرب (١١١/٣) ، مختار الصحاح (١/ ٤٠)

(٥) في ج : و الغلظ.

(٦) الأم (١٢٥/٣-١٢٦) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٣) ، النجم الوهاج (٢٦٨/٤) .

(٧) في اشتراط ذكر الجودة و الرداءة في المسلم فيه وجهان . قال العراقيون : يشترط و هو المنصوص . و قال غيرهم : لا يشترط ، و يحمل المطلق على الجيد و هو الأصح عند النووي . انظر: البيان (٤١١/٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٨)، مغني المحتاج (١٥٧/٢) .

(٨) العَتيقُ:هو القديم من كل شيء . انظر: لسان العرب (٢٣٦/١٠) ، مختار الصحاح (١/ ١٧٣)

(٩) في ج :و الجدادة .

(١٠)في ب ،ج ،د : و الصغر و الكبر .

(١١)انظر : الأم (٣ / ١٢٦) ، حلية العلماء (٤ /٣٦٣) ، البيان (٤١١/٥) ، روضة الطالبين (٤ /٢٣) ، النجم الوهاج (٤ / ٢٦٨).

و ذكر في العسل : اللون[١] ، و الجودة ، والرداءة ، و ذكر في العسل[٢] بعد الجودة والرداءة : أنه[٣] خريفي أو ربيعي ، و ذَكر: أن ذِكر العتق[٤] و الحداثة في هذا[٥] الجنس مستحب ، و[٦] ليس بواجب بخلاف التمر [٧] .

و ذكر في النحاس : النعومة و الخشونة[٨] .

و ذكر في الحديد : أنه أثبت أو ملت[٩] [١٠].

و ذكر في اللحم بعد الجنس ،و السن : الذكورية[١١] ، و الأنوثيه ، و السمن ، و الهزال ، و الموضع[١٢] أنه ظهر أو عنق .

---

(١)في ب :الوزن .
(٢) في ب ،ج ،د : التمر .
(٣)في أ ، ج ، د :و أنه .
(٤) في أ : العتاقة .
(٥) ساقطة من :أ، د .
(٦) ساقطة من :ج .
(٧) العسل المصفى بالشمس يجوز السلم فيه . و غير المصفى بالنار فيه وجهان : و الأصح : لا يجوز و يصف لونه و يبين وزنه .
و الذي اشترط ذكر العتاقة و الحداثة هو الماوردي و المذهب على خلافه كما ذكر الشربيني.
انظر : الأم (٣ / ١٢٨-١٢٩) ،الوسيط (٣ /٤٤٣) ، التهذيب (٣ / ٥٧٨)، فتح العزيز (٤ / ٤١٦-٤١٧) روضة الطالبين (٢٣/٤) .
(٨) مختصر المزني (٩ /١٠١) ، البيان (٤١٨/٥)، فتح العزيز (٤/ ٤٢١) و روضة الطالبين (٢٦/٤) .
(٩) ملَتُّ الشيءَ مَلْتاً إذا زَعْزَعتْه وحَرَّكته انظر : لسان العرب (٩٠/٢) .
(١٠) هاتان الكلمتان غير واضحتين في جميع النسخ . و في النسخة (أ) في الهامش أن الصواب أنه ذكر في الحديد الذكورة و الأنوثة. و الذي ذكره الشافعية في كتبهم في صفات الحديد الواجب ذكرها في السلم هي : أن يذكر نوع الحديد ، و أنه ذكر أو أنثى ؛ لأن الذكر منه أكثر ثمنا لأنه أحد و أمضى ، و لونه ، و خشونته و لينه . و ذكر البغوي : أنه يذكر بلده و مقصوده أنه يريد آلة حرث أو حرب و يذكر أيضا وزنه .
انظر: الأم (١١٧/٣، ١٣٩) ، مختصر المزني (٩/ ١٠١) ، المهذب (٢/ ١٢٦-١٢٧) ، الوسيط (٢/ ٢٥٣) ،التهذيب(٣/ ٥٨٠) ، البيان (٥/ ٤١٨) ، فتح العزيز (٤/ ٤٢١) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٦) .
(١١) في ب،ج : و الذكورية .
(١٢) في أ ، د : و الوضع .

و في لحم السخل[١] : أنه فطيم[٢] أو رضيع [٣].

و ذكر في السكر و الفانيذ[٤] : أن التقدير إلى اجتهاد القاضي إن شاء قدر بالكيل و إن شاء قدر بالوزن [٥].

و أصل هذا : أن ما كان في الأصل مكيلاً فالتقدير فيه بالكيل ، و ما كان في الأصل موزوناً فالتساوي فيه بالوزن [٦].

---

(١) السخلة : ولد الشاة من المَعَز والضَّأْن ذكراً كان أَو أُنثى والجمع سَخْلٌ و سِخَالٌ. لسان العرب (١١/ ٣٣٢) ، مختار الصحاح (١/ ١٢٢) .

(٢) أصل الفطم : القطع ، و أفطمت السخلة حان أن تفطم ، فإذا فطمت فهي فاطم و مفطومة و فطيمة و ذلك لشهرين من يوم ولادتها فلا يزال عليها اسم الفطام حتى تستجفر .
انظر : تهذيب اللغة (٣٧٨/١٣) ، لسان العرب (٤٥٤/١٢) .

(٣) السلم في اللحم يجب فيه بيان سبعة أمور هي .الأول :الجنس كلحم بقر أو غنم . الثاني : النوع فيقول لحم بقر عراب أو جواميس ، الثالث : ذكر أو أنثي خصي أو فحل ، الرابع : السن فيقول لحم صغير أو كبير و من الصغير رضيع أو فطيم و من الكبير جذع أو ثني . الخامس : يبين أنه من راعيه أو معلوفة . السادس : يبين موضع اللحم أنه من الفخذ أو الكتف أو الجنب . السابع هو: بيان السمن أو الهزال. انظر : الأم (٣/ ١٣٣) ، مختصر المزني (٩ / ١٠١) ، التهذيب (٣ /٥٧٨) ، البيان (٤١٩/٥)، الروضة(٤/٢٠-٢١)، النجم الوهاج (٤ / ٢٦٤-٢٦٥) ، مغني المحتاج (٢ /١٥٣).

(٤)في أ ، ب ،د : الفانيد .

(٥) السلم في السكر و الفانيذ فيه وجهان : الأول : لا يجوز السلم فيهما و هو الأصح عند البغوي . الثاني : يجوز السلم فيهما و هو ما قطع به الغزالي ، ورجحه النووي . الوسيط (٢/ ٢٥٤) ، التهذيب (٣ /٥٧٩) ، فتح العزيز (٤١٧/٤) ،الروضة (٤/ ٢٢) .

(٦) ما ذكره المؤلف من وجوب تقدير الموزون بالوزن و المكيل بالكيل في المسلم فيه ، خلاف المذهب فالمشترط هو : العلم بمقدار المسلم فيه ، و العلم يكون بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العد ، و يجوز السلم في المكيل وزنا و في الموزون كيلا إذا تأتى كيله ، و في وجه ضعيف : لا يجوز في الموزون كيلا . و حمل إمام الحرمين إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا ، و أبقاه الرافعي على إطلاقه . و أما إن قصد المؤلف - بوجوب تقدير الموزون بالوزن و المكيل بالكيل -التماثل فيما يجري فيه الربا فهذا صحيح والعبرة ما كان على عهد رسول الله ﷺ. انظر : المهذب مع المجموع (١٢/ ٢٢٠) ،حلية العلماء (٤ / ١٦٥-١٦٨) ، التهذيب (٣/ ٥٧٤) ، الوسيط (٣ /٤٣٢) ، البيان (٥ / ٤٠٩-٤١٠) ، روضة الطالبين (٤ /١٤) ، مغني المحتاج (١٤٦/٢) ، النجم الوهاج (٤ /٢٥١) .

و ما أشكل أصله ، قيل[١]: لا[٢] يجوز بيع بعضه ببعض [٣] في الربويات مع اتحاد الجنس ؛ لأن طريق التساوي غير معلوم .

و قيل: يجوز إذا تساوى العوضان[٤] في الوزن ؛ لأن الوزن أحصر الغايتين[٥] .

و قيل :الأمر إلى اجتهاد الحاكم ، إن شاء قدر بالوزن و إن شاء قدر بالكيل [٦].

و من طلب القصاص[٧] في القتل العمد[٨] فيجب أن يفسر الدعوى[٩].

---

(١)في ج :ساقطة .

(٢)في ج : فلا .

(٣)ساقطة من : أ ،د .

(٤)في ج : العروضان .

(٥)في د : العيارين .

(٦) الذي لم يكن على عهد رسول الله ﷺ أو كان و لم يعلم هل يكال أو يوزن ؟ أو علم أنه يكال مرة و يوزن مرة و لم يكن أحدهما أغلب فما المعتبر فيه ؟ . قال بعض الشافعية: إن كان أكبر جرما من التمر اعتبر فيه الوزن ، و إن كان مثله أو أصغر ففيه أوجه ، أصحها : تعتبر عادة الوقت في بلد البيع ، الثاني : عادة الوقت في أكثر البلاد فإن اختلفت ولا غالب اعتبرنا شبه الأشياء به. و الثالث : يعتبر الوزن . و الرابع : يعتبر الكيل . و الخامس : يعتبر بأشبه الأشياء به . و السادس : يتخير بين الكيل و الوزن و هو ضعيف . ثم من الشافعية من أطلق الخلاف ، و منهم من خص الخلاف بما إذا لم يكن للشيء أصل معلوم العيار ، أما إذا استخرج ما هذا حاله من أصل فالعبرة بأصله .
انظر : الحاوي (٥/ ١٠٧ -١٠٨) ،التهذيب (٣ / ٣٤٤) ، الوسيط (٣ /٥٠) ،روضة الطالبين (٣/ ٣٨٢-٣٨٣) ،مغني المحتاج (٣٤/٢) .

(٧) القِصاص هو :القَوَدُ و المماثلة من القص و هو القطع و التتبع وهو القتل بالقتل أَو الجرح بالجرح . وشرعاً: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل, من قتل أَو قطع أَو ضرب أَو جرح. لسان العرب (٧/ ٧٦) ، مختار الصحاح (٢٢٥/١)، التعريفات (٢٢٥/١), تحرير ألفاظ التنبيه(ص ٢٨٧) .

(٨)العمد في اللغة هو: القصد . و القتل العمد هو :قصد الفعل و الشخص بما يقتل غالباً .
انظر : لسان العرب(١ / ١٩٠)، التنبيه (ص ٢٨٨)، المهذب(٣/ ٢٨٠)، مغني المحتاج (٤/ ٥) .

(٩) هذا هو المذهب الصحيح .و فيه وجه : أنه يجوز كون الدعوى مجهولة .
انظر : الحاوي (١٧/ ٣١٠) ، المهذب (٣ / ٦٤٤) ، الوسيط (٤/ ٣٥٣)، التهذيب (٢٣٦/٧)(٨/ ٣٢٧) ،البيان (١٣/ ١٥٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم(ص ١٤١-١٤٢) و قد ذكر أنه لا خلاف أن دعوى القصاص لابد فيها من التفصيل لخطر الدماء ،روضة الطالبين (١٢/ ١٣) ، مغني المحتاج (٤ / ١٣٣) .

فيذكر[١] أوصاف العمد[٢]؛ ليتميز العمد المحض عن شبه العمد [٣].و يذكر أنه انفرد بقتله أو شاركه غيره في القتل[و هل شاركه على وجه العمد أو على وجه الخطأ ؟] [٤]؛لأن شريك[٥] المخطئ لا قود[٦] عليه[٧] .

و[٨]نص الشافعي [رضي الله عنه] [٩] في كتاب القسامة[١٠] : أن[١١] الدعوى تسمع مطلقاً ، ثم القاضي يستفسر المدعي حتى تحرر الدعوى على وجه ينتفي عنه وجوه الاحتمال[١٢].

و إنما لم تسمع[١٣] الدعوى [المطلق في هذا النوع ؛ لأن مقصود المدعي] [١٤] طلب القصاص ، و القصاص يتعلق بالروح الشريفة الخطيرة [١٥].

---

(١)في ج : قبل ذكر .

(٢)في أ : في أن يفسر ليتميز العمد المحض .

(٣) شبه العمد: أن يعمد إلى ضربه بما لا يموت منه غالبا انظر : التنبيه (ص ٢٨٨) ،التهذيب (٧ / ٣١) ، مغني المحتاج (٤/ ٦) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب ، ج ، د .

(٥)في أ،ب ،د : الشريك .

(٦) القود : بفتح القاف و الواو ، مأخوذ من قود المستقيد الجاني بحبل و غيره ليقتص منه و القود و القصاص بمعنى واحد . انظر : لسان العرب (٣ / ٣٧٢) ،الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٣٦٦) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٨٧) .

(٧) انظر:المهذب (٣ / ٢٨٠) ، التنبيه (ص ٢٨٨) ، التهذيب (٧ / ٣١ ، ٤٦) (٨/٣٧٢) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣-٨) ، مغني المحتاج (٤/ ١٣٣- ١٣٤) .

(٨)ساقطة من : أ .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج، د .

(١٠) القسامة : بفتح القاف ، اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم مأخوذ من القسم و هو اليمين ، و قيل : اسم للأولياء . انظر : مختار الصحاح (١/ ٢٢٣) ، التهذيب (٢٢٣/٧) روضة الطالبين (٩/١٠) مغني المحتاج (٤/ ١٣٣).

(١١)في أ : بأن .

(١٢) انظر : الأم (١٢١/٦) .

(١٣)في د : يسمع .

(١٤)ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(١٥) و لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال من عمد أو خطأ أو شبه عمد . انظر : الحاوي (١٧/ ٣١٠) ، المهذب (٣/ ٦٤٤) ، الوسيط (٤/ ٣٥٣) ، روضة الطالبين (٤/١٠) ، مغني المحتاج (٤/ ١٣٣) .

و على هذا : لو ادعى نكاح امرأة فالشافعي نص على أن : دعوى النكاح لا تسمع مطلقة بل يدعي : أنه تزوجها بولي مرشد ،و شاهدي عدل ، و رضاها إن كان رضاها مشروطاً[١].

و عند أبي حنيفة : تسمع الدعوى مطلقة[٢][٣]، و هو قول أبي إسحاق المروزي[٤] [من أصحابنا] [٥][٦] .

---

(١) اختلف الشافعية في قول الشافعي على ثلاثة أوجه. الأول : لا يشترط بل تسمع الدعوى مطلقة ؛ لأنها دعوى ملك فلا يشترط فيها ذكر السبب كدعوى المال وما قال الشافعي رحمه الله ذكره على سبيل الاستحباب ، كما قال في امتحان الشهود إذا ارتاب بهم . الوجه الثاني : إن ذلك شرط ؛ لأن النكاح مبنى على الاحتياط وتتعلق العقوبة بجنسه فشرط في دعواه ذكر الصفة كدعوى القتل و هو ظاهر المذهب و عليه جمهور الأصحاب .و الوجه الثالث: إن كان يدعى ابتداء النكاح لزمه ذكره ؛ لأنه شرط في الابتداء ، وإن كان يدعى استدامة النكاح لم يشترط ؛ لأنه ليس بشرط في الاستدامة و به قال أبي علي الطبري .
انظر : الأم (٦/ ٣٢٤) ، أدب القاضي لابن القاص (٢٢٣/١) ، الحاوي (٣١١/١٧) ، المهذب (٣١٠/٢)، الوسيط (٣٥٣/٤)، حلية العلماء (٨/ ١٨٥) ، التهذيب (٨ / ٣٢٧) ،البيان (١٥٥/١٣-١٥٦) ، فتح العزيز (١٣/ ١٦٣)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٠-١٤١) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٣-١٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٩١) .

(٢)في أ : مطلقاً .

(٣) أدب القاضي للخصاف (٢/ ١٤٢-١٤٣) ، أدب القضاء للسروجي (ص ٥٥٣) .

(٤) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي ، أخذ عن ابن سريج و الإصطخري ، انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه ، أقام ببغداد مدة طويلة يفتي ويدرس ، تخرج عليه سبعون إماما ، توفي سنة ٣٤٠هـ .
انظر ترجمته في :طبقات الشافعية لابن شهبة (١/ ١٠٥) ، سير أعلام النبلاء (٤٢٩/١٥).

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٦) نسب الماوردي إلى أبي أسحاق المروزي القول بأن الشروط المعتبرة في النكاح شرط في صحة دعواه .ونسب القول بسماع الدعوى مطلقة إلى ابن سريج . انظر : الحاوي (١٧/ ٣١٠-٣١١) .

و دعوى ملك[١] المال تسمع مطلقة من غير بيان سبب الملك[٢] لمعنيين :

أحدهما : أن أسباب الملك كثيرة العدد[٣] .

الثاني[٤] : أن الملك قد يحصل للمالك من حيث[٥] لا يشعر به كمن ورث مالاً و لم يشعر بالوراثة[٦] .

و دعوى استدامة النكاح ، المذهب : أنها لا تسمع مطلقة ؛ لأن الاستدامة منطوية على الابتداء .

و قيل : تسمع دعوى الاستدامة مطلقة ؛ لأن الاستدامة تكثر شرائطها ، و لذلك[٧] استغنت عن الشهادة وخلو المرأة عن العدة [٨] .

و المرأة إذا ادعت النكاح مع المهر[٩] ، فالمنصوص[١٠] عليه[١١]: أنه لابد من ذكر شرائط[١٢] العقد .

---

(١)في أ ، ج: مالك .

(٢) قال الغزالي : " و لا خلاف أن من ادعى دينا أو عينا لا يلزمه ذكر الجهة و التفصيل ". انظر:المهذب (٣/ ٦٤٣)، التهذيب(٨/٣٢٧)، البيان (١٥٤/١٣) ، الروضة (١٢/ ١٤).

(٣) الحاوي (٣١٠/١٧) ، المهذب (٣/ ٦٤٣)،التهذيب (٨ / ٣٢٧) ، البيان (١٥٤/١٣) .

(٤)في ب: و الثاني .

(٥)في ب : بحيث .

(٦)الحاوي (١٧/ ٣١٠) .

(٧)في أ ، ب : كذلك .

(٨) سبق بيان الخلاف ، و قد ذكر العمراني في البيان(١٥٥/١٣-١٥٦) أن ترتيب الشافعية العراقيين هو جعل المسألة على ثلاثة أوجه ، و أما طريقة الخراسانيين كالمصنف فهي :ذكر الخلاف في وجوب ذكر شروط النكاح في دعوى ابتداء النكاح على وجهين ، ثم ذكر الخلاف في وجوب ذكر شروط النكاح في دعوى استدامة النكاح على وجهين أيضا.

(٩) المَهْرُ: الصَّداق، والجمع مُهور. و هو شرعا : ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود . لسان العرب (٥/ ١٨٤) ، مختار الصحاح (٢٦٦/١)، الحاوي (٩/ ٣٩٠،٣٩٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٢١٩) ، مغني المحتاج (٣/ ٢٨١) .

(١٠)في أ : والمنصوص .

(١١)ساقطة في : ب .

(١٢)الشرط لغة : بتحريك الراء العلامة ، وفي الاصطلاح : ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده وجود و لا عدم لذاته .انظر : مختار الصحاح (١٤١/١) ، لسان العرب (٧/ ٣٣٣) ، البحر المحيط في أصول الفقه (٤٦٦/٢) ، روضة الناظر (٢٥٩/١) .

و قيل : تسمع الدعوى مطلقة ؛ لأن المقصود هو المهر[١] [٢] .

و ذكر موانع[٣] النكاح كالعدة[٤] وغيرها ، المذهب : أنه[٥] لا يشترط[٦] [٧]لمعنيين.

أحدهما : أن الأصل في الموانع عدمها بخلاف الشرائط فإنها[٨] يطلب[٩] وجودها و الموانع يطلب[١٠] عدمها [١١].

---

(١)ساقطة في :ب .

(٢) اختلف الشافعية في هذه المسألة على ثلاثة أوجه . الأول : لا يشترط بل تسمع الدعوى مطلقة . الوجه الثاني : إن ذلك شرط ؛ لأن النكاح مبنى على الاحتياط وتتعلق العقوبة بجنسه و هو ظاهر المذهب و عليه جمهور الأصحاب .و الوجه الثالث: إن كان يدعى ابتداء النكاح لزمه ذكره ؛ لأنه شرط في الابتداء ، وإن كان يدعى استدامة النكاح لم يشترط ؛ لأنه ليس بشرط في الاستدامة و به قال أبي علي الطبري . انظر : الحاوي (٣١٢/١٧)، البيان (١٥٧/١٣) ، فتح العزيز (١٣/ ١٦٣)، روضة الطالبين (١٢/ ١٣)، مغني المحتاج (٤/ ٥٩١).

(٣)في أ : توابع .

(٤) عِدَّةُ المرأَة: أَيام قُروئها . و عِدَّتُها أَيضاً: أَيام إِحدادها على بعلها وإِمساكها عن الزينة شهوراً كان ، أَو أَقراء ، أَو وضع حمل حملته من زوجها . وقد اعتَدَّت المرأَة عِدَّتها من وفاة زوجها أَو طلاقه إِياها ، وأَصل ذلك كله من العَدِّ.
وهي في الشرع : اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها . انظر :مختار الصحاح (١٧٥/١) ، لسان العرب (٢٨٤/٣) ، فتح الوهاب (١٧٩/٢) ، مغني المحتاج (٣/ ٤٨٩) .

(٥)في ب ، ج : أنها .

(٦)في ب ، ج : لا تشترط .

(٧) التعرض في دعوى النكاح لعدم مانع النكاح كالردة والعدة والرضاع لا يشترط على الصحيح لأن الأصل عدمها ولكثرتها ،و عن بعض الشافعية أن التعرض للموانع واجب. انظر : الحاوي (١٧/ ٣١١) ، الوسيط (٤/ ٣٥٣) ، البيان (١٣/ ١٥٥)، فتح العزيز(١٣/ ١٦٤) ، روضة الطالبين (١٤/١٢)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤١)،تحفة المحتاج (٤/ ٥٥٩) .

(٨)في أ، د : فإنه .

(٩)في ب ، ج ، د : طلب .

(١٠)في ب ،ج ، د : طلب .

(١١)الحاوي (١٧/ ٣١١) ، فتح العزيز (١٦٤/١٣) ، روضة الطالبين (١٤/١٢) .

و[١]الثاني : أن الموانع كثيرة العدد و في إيجاب إحصائها مشقة فيسقط[٢]إحصاؤها[٣].
فعلى الظاهر من المذهب : حيث لا يشترط [ذكر الموانع] [٤] ، هل يجب تقييد الدعوى بصحة النكاح أم يكفي ذكر النكاح على الإطلاق ؟
قولان/[٥]ذكرهما أصحابنا [في الشراء] [٦][٧].أحدهما:لا يجب التقييد [بالصحة ؛ لأن شرائط الصحة عدت[٨]،و الأصل في الموانع عدمها] [٩].
و الثاني : يجب[١٠] التقييد بالصحة ؛ إذ فيه تعرض[١١] لنفي الموانع و اسم النكاح مشترك بين[١٢] الصحيح[١٣] و الفاسد[١٤] [١٥] .

---

(١) ساقطة من : ب ، ج .
(٢)في ب ، ج : فسقط ، و في د : فتسقط .
(٣) فتح العزيز(١٣/١٦٤) ، روضة الطالبين (١٢/١٤) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من : أ .
(٥) نهاية (ل / ١٤) من : أ .
(٦) ما بين القوسين ساقط من : ج .
(٧) انظر: الوسيط (٤/ ٣٥٣) ، فتح العزيز (١٣/ ١٦٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٩١).
(٨)في أ : عدت وجدت .
(٩) ساقطة من : ج .
(١٠)في ب ، ج : أنه يجب .
(١١)في ج : يعرض .
(١٢)في ج: من .
(١٣) الصحيح في اللغة : فعيل من الصحة ، و هي خلاف السقم يقال : صححت الكتاب و الحساب تصحيحا إذا كان سقيما فأصلحت خطأه .و في الاصطلاح : الصحيح ما تعلق به النفوذ و حصل به المقصود . انظر: لسان العرب (٢/ ٥٠٧)، اللمع للشيرازي (ص ٣٥)، المستصفى (١/ ٩٤) ، الإبهاج (١/ ٦٨) .
(١٤) الفسادُ في اللغة : نقيض الصلاح، فَسَدَ يَفْسُدُ ، فهو فاسدٌ ، و في الاصطلاح : ما لم يتعلق به النفوذ و لم يحصل به المقصود .انظر: لسان العرب (٣/ ٣٣٥) ، مختار الصحاح (١/ ٢١١) ،شرح اللمع (ص ١٠٧) ، المستصفى (١/ ٩٥) ، الإبهاج (١/ ٧٠) .
(١٥) ذكر الغزالي أن الأصح اشتراط الصحة و يجب القطع باشتراط الصحة في النكاح . و ذكر الرافعي و النووي الوجهين و أن بعض العلماء جعل الوجهين مفرعين على القول بعدم اشتراط التفصيل ، و أن إيراد الهروي يقتضي إطرادهما مع اشتراط التفصيل ليتضمن ذكر الصحة نفي المانع " و يقصد بالهروي صاحب كتابنا .انظر: الوسيط (٤/ ٣٥٣) ، فتح العزيز (١٣/ ١٦٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٩١) .

و القائل[١] الأول[٢] يقول : مطلق اسم النكاح للصحيح[٣] ، و[٤] لا يحتمل الفاسد[٥].

و أصل هذا الخلاف[٦] : أن[٧] العبد إذا نكح امرأة بغير إذن سيده

ففي قول: يتعلق المهر برقبته [٨].

و في قول : يتعلق بذمته، يطالب به[٩] بعد الحرية[١٠] .

و إذا نكح نكاحاً صحيحاً بإذن سيده فالمهر يتعلق بكسبه [١١].

و إن نكح بإذن سيده نكاحا فاسداً ، فقد قيل : النكاح يتناول الفاسد و الصحيح. فعلى هذا : يتعلق المهر بكسبه. و قيل : اسم النكاح للصحيح [١٢] دون الفاسد، فعلى هذا : يتعلق المهر بذمته أو رقبته على ما ذكرنا [من الاختلاف] [١٣] [١٤].

---

(١)في د :و لقائل أن يقول .

(٢) ساقطة من : ب ، ج ، د .

(٣)في ب ، ج ، د : الصحيح .

(٤) ساقطة من : ب ، ج ، د .

(٥)انظر : الحاوي (١٧/ ٣١١) .

(٦)في ب ، ج : الاختلاف .

(٧)ساقطة من : ب ، ج ، د .

(٨) الحاوي (٩/٧٧) و ذكر أنه من تخريج الأصحاب ،التنبيه (ص ٢٣٢)،الروضة (٢٢٧/٧).

(٩)ساقطة من : ب ، ج .

(١٠) في المهر ثلاثة أقوال .أحدها: يجب حيث يجب المهر في النكاح الصحيح . والثاني: أنه يتعلق بذمته و هو الأظهر.والثالث :أنه يتعلق برقبته تباع فيه .الحاوي (٩/٧٧)،التنبيه (ص ٢٣٢)، الروضة(٢٢٧/٧)، مغني المحتاج (٣/ ٢٧٧).

(١١) مهر امرأة العبد في كسبه إن كان مكتسبا ، أو فيما في يده إن كان مأذونا له في التجارة . فإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا ففي المسألة ثلاثة أقوال . الأول : المهر في ذمة العبد إلى أن يعتق أو يفسخ النكاح و هو الأظهر . الثاني : المهر في ذمة السيد . الثالث: المهر في رقبة العبد. الحاوي (٩/ ٧٥)، الروضة(٢٢٥/٧)، مغني المحتاج (٢٧٦/٣).

(١٢) ساقطة من : أ ، ب . و في ج : الصحيح .

(١٣) ساقطة من : ج .

(١٤) الأصح :أن النكاح الفاسد لا يكون داخلا في جملة إذنه ؛ لأن إطلاق الأمر يقتضي حمله على ما ورد به الشرع ، و لأن هذا المهر ما وجب بالعقد و إنما وجب بالوطء الذي لم يكن فيه إذن و الأظهر على هذا : أن المهر يتعلق بذمة العبد. انظر: الحاوي (٩/ ٧٧-٧٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٢٧-٢٢٨) ، مغني المحتاج (٢١٧/٣) .

و[١] في سائر العقود سوى النكاح ، هل تسمع الدعوى مطلقة ؟

اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال : لا تسمع الدعوى مطلقة ؛ لأن شرائط كل عقد محصورة ، فصارت كالنكاح .

و قيل: تسمع الدعوى مطلقة ؛ لأن مواردها أموال تستباح[٢] بالإباحة فصارت[٣] كدعوى الملك في الأموال بخلاف النكاح فإن مورده البضع[٤][٥]، و هو عالي الشأن لا تجري فيه الإباحة .

و ذكر بعض أصحابنا[٦] : أنه لو[٧] ادعى شراء أمة ، فعليه بيان شرائط الشراء ؛ لأن ذلك الشراء يعمل في إباحة الفرج فقيس على النكاح ، بخلاف شراء غيرها من الجمادات[٨] و غيره[٩] [١٠].

---

(١) ساقطة من :ج .

(٢) في أ:يستباح .

(٣)في أ ، د :فصار .

(٤) في ج :للبضع

(٥) البُضْعُ: النّكاح ، قال الأَزهري: واختلف الناس في البُضع فقال قوم: هو الفَرج، وقال قوم: هو الجِماع، وقد قيل: هو عَقْد النكاح . و المراد به هنا الفرج .
انظر : لسان العرب (١٤/٨) ، المصباح المنير (ص ٥١) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٢٧) .

(٦) في ب : مشايخنا .

(٧) في ب،ج ،د :إن .

(٨) في ب،ج ،د : شراء الجمادات .

(٩)في ج :غيرها .

(١٠) الأصح : عدم وجوب التفصيل فتسمع الدعوى مطلقة ، والقول بوجوب التفصيل منسوب لابن سريج .
انظر: الحاوي (٣١٣/١٧) ، المهذب (٦٤٤/٣-٦٤٥) ، حلية العلماء (١٨٦/٨-١٨٧) ، البيان (١٣/ ١٥٨-١٥٩) ، فتح العزيز (١٦٤/١٣) ، روضة الطالبين (١٤/١٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٩١) .

فإذا قلنا : ذكر شرائط كل عقد شرط في صحة الدعوى ، فقد ذكر المصنف فصولا تعود إلى شرائط بعض العقود و ليس هذا موضع الاستقصاء ، فإن الاستقصاء في هذا الموضع يستوعب جميع الفقه[١] ، مع أن الأصح : أن[٢] ذكر شرائط العقود غير مشروط[٣] في صحة الدعوى في غير النكاح ؛ لأن باب الدعوى يتساهل فيه .

و لهذا في ذكر شرائط النكاح استغني بذكر الجمل[٤] عن ذكر التفصيل مع اعتلاء[٥]شأن النكاح [٦] . بل يكفيه في الشراء [التقييد بالصحة] [٧]في قول .

و في قول : يستغنى عن ذكر قيد الصحة؛ لأن مطلق الشراء للصحيح[٨]دون الفاسد[٩].

غير أنا نتبع المصنف في ذكر الفصول التي أوردها في[١٠] بيان شرائط العقود[١١] .

---

(١) في أ : النفقة .

(٢) ساقطة من :ج .

(٣) في ج : مشروطة .

(٤) في أ:الحمل .

(٥)في أ : اعتلال .

(٦) روضة الطالبين (١٤/١٢) ، مغني المحتاج (٥٩١/٤) .

(٧)ما بين القوسين في أ : نفي المفسد . و في ب،ج : التقييد .

(٨) في ب: يتناول الصحيح . و في ب: الصحيح . و في د : صحيح .

(٩) ذكر الغزالي أن هذا التفريع و هو التقييد بالصحة متفرع على الأصح من عدم وجوب ذكر شرائط البيع و نحوه في الدعوى . فعلى هذا الوجه اختلف الشافعية هل يجب التقييد بالصحة؟ فيه وجهان، والأصح : أنه لا يشترط التقييد بالصحة .
و ذكر الرافعي و النووي أن كلام الهروي يقتضي اطراد الوجهين مع اشتراط التفصيل في شروط العقود أيضا ليتضمن ذكر الصحة نفي المانع . انظر : الوسيط (٤٠٧/٧)الشرح الكبير (١٦٥/١٣) ، روضة الطالبين (١٤/١٢) ، أسنى المطالب (٣٧٧/٩)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٥٩-٥٦٠) مغني المحتاج (٥٩١/٤).

(١٠) في ب : و.

(١١) من العلماء من يعبر بالشرط ويريد به ما لابد منه فيساوي التعبير به التعبير بالركن كما فعل النووي في منهاج الطالبين . انظر : مغني المحتاج (٤/٢) .

ذكر[١] في الهبة[٢] : ركني الإيجاب ، والقبول [٣]، و الركن الثالث و هو :القبض مع عدم منازع[٤] أو شاغل [٥].

و في الكتابة [٦] يذكر: بعد الإيجاب ،والقبول ، البدل المنجم [٧] [٨] ، فإن الكتابة الحالة لا تصح [٩].

---

(١) في أ : و ذكر .

(٢) الهبةُ في اللغة : العَطِيَّة الخالية عن الأَعواضِ والأَغراضِ، واصطلاحا : الهبة هي التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا .
انظر : مختار الصحاح (٣٠٧/١) ، لسان العرب (٨٠٣/١) ، روضة الطالبين (٣٦٤/٥) ، مغني المحتاج (٥٣٧/٢) .

(٣) التهذيب (٥٢٧/٤) ،روضة الطالبين (٣٦٥/٥ ،٣٧٣، ٣٧٥) ،مغني المحتاج(٢/ ٥٣٨ ، ٥٤١).

(٤)في أ،ب،د : المنازع.

(٥) يشترط للزوم الهبة القبض . انظر: الحاوي (٥٣٥/٧) ، التهذيب (٤/ ٥٢٧) ،روضة الطالبين (٣٦٥/٥ ،٣٧٣، ٣٧٥)، مغني المحتاج (٢/ ٥٣٨ ، ٥٤١، ٥٤٢) .

(٦) الكِتابةُ بكسر الكاف على الأشهر و قيل :بفتحها مشتقة من الكتب وهو الجمع و الضم ؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم ، وأيضا لأنه يكتب على نفسه لمولاه ثمنه ، و يكتب مولاه له عليه العتق . وقد كاتَبه مُكاتَبةً، والعبدُ مُكاتَبٌ . وإِنَّما خُصَّ العبدُ بالمفعول، لأَنَّ أَصلَ المُكاتَبة من المَوْلى، وهو الذي يُكاتِبُ عبده . والكتابة اصطلاحا : عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر .
انظر: لسان العرب (٧٠٠/١) ، الحاوي (١٨/ ١٤٠) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢١١) ، تحفة المحتاج (٤ / ٦٢٦) ، مغني المحتاج (٦٥٣/٤) .

(٧) النَّجْمُ : بفتح النون الوقت المضروب سواء القريب و البعيد الذي يحل فيه مال الكتابة . انظر : مختار الصحاح (١/ ٢٧٠) ،لسان العرب (٥٧٠/١٢) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢١١) ، تحفة المحتاج (٦٢٦/٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٥٣) .

(٨) ذكر الغزالي أن للكتابة أربعة أركان : الصيغة ، و العوض ، و السيد المكاتب ، و العبد القابل .
انظر: الوسيط (٤/ ٤٠٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٤٤٣ ،٤٤٦، ٤٥٦ ،٤٦٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٠٩) .

(٩) الحاوي (١٨/ ١٤٦) التنبيه (ص ٢١١) ، الوسيط (٤/ ٤٠١) ، التهذيب (٨/ ٤٢٠) ، الشرح الكبير(١٣/ ٤٤٦) ، روضة الطالبين (٢١١/١٢) .

وفي الشراء : الإيجاب ،و الاستيجاب[١] ، و ذكر الثمن ، و المبيع ، و رؤية المبيع[٢] على قول [من لم][٣] يصحح بيع[٤] الغائب[٥] .

و إن[٦] كان المبيع المدعى حاضراً في مجلس التنازع[٧]: فالمدعي يشير إليه[٨] . و إن كان غائبا : عرفه المدعي بالوصف والتحديد [٩].

و يذكر في الدعوى سقوط خيار المجلس إما بالتخاير أو بالتفرق[١٠] [١١] ؛ لأن تسليم المبيع و الثمن لا يجب مع بقاء الخيار[١٢] .

---

(١) روضة الطالبين (٣٣٨/٣) ، مغني المحتاج (٢/٣-٤) ، كفاية الأخيار (ص ٣٦٤) .

(٢) ذكر النووي للمبيع خمسة شروط : طهارة العين ، و النفع ، و إمكان التسليم ، و الملك لمن له العقد ، و العلم به و بالثمن و يدخل في العلم الرؤية . انظر : روضة الطالبين (٣/ ٣٥٠-٣٦٥) ، مغني المحتاج (٢/ ١٥)، كفاية الأخيار (ص ٣٦٦) .

(٣)ما بين القوسين في د : كل من .

(٤) في ب، ج ،د : شراء .

(٥) في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر قولان : القول الأول : في القديم و الإملاء والصرف من الجديد : يصح وأفتى به البغوي و الروياني،وهو الأظهر .
والقول الثاني قاله في الأم و البويطي: لا يصح وهو اختيار المزني و هو الأظهر عند الماوردي و النووي و الشربيني .
وفي محل القولين ثلاث طرق :أصحها: أنَّهما فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق.والثاني: أنهما فيما شاهده البائع دون المشتري ،فإن لم يشاهده البائع فباطل قطعاً .والثالث : إن رآه المشتري صح قطعاً وإلا فالقولان . انظر : الحاوي (٥/ ١٨) ، حلية العلماء (٤/ ٨٥-٨٦) التهذيب (٣/ ٢٨٢) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٧٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٦) .

(٦) في د :فإن .

(٧) في د :في مجلس الحكم حالة التنازع .

(٨) الحاوي (١٦/ ٣٠٧)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٣٥)، الروضة (١٢/ ٨).

(٩) الحاوي (١٦/ ٣٠٧)، فتح العزيز(١٣/ ١٥٦)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٣٧).

(١٠) في ب: بالفرق .

(١١)يسقط خيار المجلس بأحد أمرين : إما بالافتراق ، و إما بالتخيير القائم في قطع الخيار مقام الافتراق و ذلك بأن يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار الإمضاء فينقطع بذلك الخيار و يلزم معه العقد وإن كانا في مجلس بيعهما لم يفترقا . انظر : الحاوي (٥/ ٤٤ ، ٤٥)، التهذيب (٣/ ٢٩٦ ، ٣٠٧،٣٠٤)، حلية العلماء (٤/ ١٥) ، الروضة (٣/ ٤٣٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٦١-٦٢) .

(١٢)يشترط للزوم عقد البيع بعد وقوع صحته أن يفترقا بعد تبايعهما عن مقامهما الذي تبايعا فيه على التراضي بالبيع . الحاوي (٥/ ١٣-١٤) .

و إن ادعى قبض المبيع فيذكر : أنه قبضه من غير منازع و لا شاغل[١] [٢].

و في السلم : [يذكر الشرائط التي تشترط في السلم] [٣][٤] .

قال القاضي : يمكن أن يخرج وجه أنه[٥] لا يصح ؛ لأن التابع يخالف المتبوع و هو المساقاة [٦]فصار كما لو أفردت المخابرة[٧] عن[٨] المساقاة في العقد[٩].

---

(١) ساقطة من : ج .

(٢)ذكر ابن أبي الدم أن هذه هي الدعوى المفصلة . و أما الدعوى المطلقة فهي التي يذكر فيها البيع و الثمن و هي كافية على الأصح في المذهب . انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤١)، مغني المحتاج (٥٩١/٤) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٤٣) .

(٣) ساقطة من : ب،ج ، د.

(٤) ذكر الشافعية للسلم ستة شروط :١- تسليم رأس المال في مجلس العقد. ٢-كون المسلم فيه دينا. ٣- القدرة على التسليم . ٤- بيان محل التسليم . ٥- العلم بالمقدار . ٦- معرفة الأوصاف .
انظر: الحاوي (١٦/ ٣٠٦)، التنبيه (ص ١٤٥- ١٤٨) ،التهذيب (٥٧٠/٣)، روضة الطالبين (٤/ ٣- ١٥)، مغني المحتاج (١٤٠/٢-١٤٨) .

(٥) المراد بالضمير كما ذكر الشيخ حفظه الله و الله أعلم أن ذكر الشرائط لا يشترط في المساقاة لأن المساقاة تتضمن شقان ١- السقي ٢- الثمرة و بينهما فرق كذلك المخابرة تتضمن شقان ١- البذر و العمل ٢- الثمرة . و لهذا قال التابع يخالف المتبوع . .

(٦) المساقاة اصطلاحا هي: أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما. و في اللغة لا تخرج عن ذلك .
انظر :مختار الصحاح (١/ ١٢٨) ، الحاوي (٧/ ٣٥٧) ، مغني المحتاج (٤٣٦/٢) .

(٧) المخابرة في اللغة : من الـخُبْر و هو أن تزرع الأرض على النصف أَو الثلث من هذا، وهي المُخابَرَةُ، واشتقت من خَيْبَرَ لأَنها أَول ما أُقْطِعَتْ كذلك . و المُخابَرَةُ: المزارعة ببعض ما يخرج من الأَرض، وهو الـخِبْرُ أَيضاً، بالكسر . و في الاصطلاح :المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة مثلها إلا أن البذر من المالك .وقد يقال المخابرة اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها . والمزارعة اكتراء العامل لزرع الأرض ببعض ما يخرج منها . انظر: لسان العرب (٤/ ٢٢٨) ، مختار الصحاح (١/ ٧١) ، حلية العلماء (٣٧٨/٥) ، روضة الطالبين (١٦٨/٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٣٧-٤٣٨) .

(٨) في أ: على .

(٩) المخابرة جائزة مطلقا على المختار عند النووي . و المذهب عند الشافعية : عدم جواز المخابرة إذا أفردت الأرض بالمخابرة و أما المخابرة تبعا للمساقاة ففيها وجهان إذا كان بين النخيل بياض و الأصح هو المنع ،وقيل : تجوز تبعا للمساقاة كالمزارعة هذا إذا كان البياض كثيرا أما إذا كان البياض يسيرا فهو جائز .انظر : الحاوي (٣٦٥/٧-٣٦٦) حلية العلماء (٥/ ٣٧٨) ، التهذيب (٤/ ٤٠٦) الروضة (١٥٣/٥، ١٦٨-١٧١)، مغني المحتاج (٤٣٧/٢).

و إن شرط البذر على رب الأرض و الثور على العامل جاز على الأصح ؛ لأن الأصل رب الأرض ، فصار كأنه[١] اكترى العامل و ثوره ببعض ما يخرج من الأرض ، و إن شرط على عكسه البذر على العامل و الثور على رب الأرض فيه وجهان.

أحدهما : يجوز كما يجوز[٢] عكسه و قد ذكرناه[٣] .

و الثاني : لا يجوز ؛ لأن[٤] البذر إذا كان للعامل فهو للأصل[٥] ، فيصير رب الأرض عاملاً لعامله[٦] .

و أيضا فإن عمل الثور ينقطع[٧] قبل خروج الزرع و إدراكه بخلاف عمل[٨] العامل فإذا جوزنا فلابد من بيان المستحق[٩].

و إن شرط[١٠] التبن والحب بينهما جاز[١١] [١٢].

و إن شرط الحب بينهما ، و التبن لأحدهما على الخصوص ، جاز لاشتراكهما في المقصود[١٣].

---

(١) في أ:كان .
(٢) في أ ، د: على .
(٣) في ب : ذكرنا.
(٤) في أ : لن .
(٥) في ب ، ج : الأصل .
(٦) ساقطة من : د .
(٧) في د : منقطع .
(٨) ساقطة من : أ .
(٩) انظر : فتح العزيز (٦/ ٥٧) ، روضة الطالبين (٥/ ١٧١) و قد ذكر أن في المسألتين وجهين و ذكر هذا عن أبي عاصم العبادي .
(١٠)في أ : شرطنا .
(١١) ساقطة من : ج .
(١٢) هذه المسألة مفرعة على القول بجواز اشتراط البقر على المالك و البذر على العامل .فتح العزيز (٦/ ٥٧) ، روضة الطالبين (٥/ ١٧١) .
(١٣) فتح العزيز (٦/ ٥٧) ، روضة الطالبين (٥/ ١٧١) .

و إن شرط التبن لصاحب الثور ، و الحب لصاحب الأرض [جاز ، و إن شرط التبن لصاحب الأرض و هو صاحب الثور و الحب للعامل][١] لم يجز ؛ لأن صاحب الأرض المتبوعة هو / [٢] صاحب الثور فلا يجوز أن يحرم المقصود [٣].

و إن شرط التبن لصاحب البذر و هو العامل ، و الحب لصاحب الأرض و الثور فيه وجهان.

أحدهما : أن يجوز ؛ لأن العامل شارك رب الأرض في النماء ، و انحطاط جنس التبن عن جنس الحب لا يمنع صحة العقد قياساً لانحطاط المقدار ، و كما في المضاربة و المساقاة .

و الثاني : لا يجوز ؛ لأن الحب هو المقصود و هو تابع البذر[٤] فلا يجوز أن يحرم صاحب البذر عن استحقاقه [٥].

قال القاضي الإمام أبو سعد : هذه المسائل أوردها المصنف ،و لم أجدها للأصحاب فيمكن أن يخرج فيها[٦] وجه : أن التبن إذا سمي لأحدهما و الحب للآخر لم يصح ؛ لأن هذه شركة مع الانقسام و الشركة[٧] مع الانقسام باطلة[٨] [٩].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ،ب، ج.
(٢) نهاية (ل / ١٥) من : أ .
(٣) فتح العزيز (٦/ ٥٧) ، روضة الطالبين (٥/ ١٧١) .
(٤) في د : للبذر .
(٥) فتح العزيز (٦/ ٥٧) ، روضة الطالبين (٥/ ١٧١) .
(٦) في أ ، ب : فيه .
(٧) الشِّرْكَةُ و الشَّرِكَة بكسر الشين وسكون الراء وحكي فتح الشين وسكون الراء وكسرها وشرك بلا هاء : مخالطة الشريكين .وشرعا : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع.
انظر: لسان العرب(١٠/٤٤٨)،تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٦٠)،مغني المحتاج (٢/ ٢٨٧).
(٨) ساقطة من : ب .
(٩) فتح العزيز (٦/ ٥٧) ، روضة الطالبين (١٧١/٥) .

[و هكذا يقال(١): إذا سوقي على الكرم و سائر الثمار(٢)،و شرط ثمار الكرم لأحدهما و ثمار الشجر(٣) للثاني لم تصح المساقاة ؛لأنه شركة مع نوع من الانقسام] (٤).

و المسائل المعروفة للأصحاب في هذا الموضع : لو أفردت المخابرة عن المساقاة في عقد(٥) ، نظر : إن عقدت قبل المساقاة فهي باطلة(٦) ، و إن عقدت بعد المساقاة قيل: لا يصح ؛ لأنها لم تجمع مع المتبوع في عقد(٧) . و قيل : تصح(٨)(٩).

و إن جمع بينهما في عقد(١٠) ، و خولف بينهما في العوض ففي الجواز وجهان .

أحدهما : يجوز كما لو استوى(١١) العوضان .

و الثاني : لا يجوز ؛ لأن التفاوت في العوض يمنع الإتباع (١٢).

---

(١) ساقطة من : ج .

(٢) المساقاة على غير النخيل و الكروم لا تجوز استقلالا على الأصح و هو الجديد ، و في القديم تجوز أما إذا كانت الثمار الأخرى بين النخيل و الكروم فهل تجوز المساقاة عليها تبعا للنخيل و الكروم ؟ في ذلك قولان للشافعية ، و رجح الجواز الشربيني . انظر : الحاوي (٧/ ٣٦٤) ، حلية العلماء (٣٦٥/٥) ، التهذيب (٤/ ٤٠٣ ، ٤٠٦-٤٠٧) ، الروضة (١٥٠/٥)، مغني المحتاج (٢/ ٤٣٧) .

(٣) في ج: الأشجار .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب .

(٥) في ج : العقد .

(٦) و هو الصحيح .و قيل : تنعقد موقوفة ، فإن ساقاه بعدها بانت صحتها ، و إلا فلا . انظر : روضة الطالبين (١٧٠/٥) ، مغني المحتاج (٤٣٩/٢).

(٧) في ب ،ج ،د : عقده .

(٨) في أ ، ب، د : يصح .

(٩) الأصح : عدم الجواز ، و نسبه الماوردي للبغداديين ؛ لأنها تبع فلا تنفرد كالأجنبي . و وجه الجواز أنهما حصلا لشخص واحد و نسبه الماوردي للبصريين .انظر : الحاوي (٧/ ٣٦٦) التهذيب (٤٠٦/٤) ، الروضة(٥/ ١٧٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٣٨) . و في حلية العلماء (٥/ ٣٧٩-٣٨٠) ذكر في المسألة وجهين سواء عقدت المساقاة قبل المخابرة أم بعدها.

(١٠) في ب ، ج ، د : عقده .

(١١) في ج : اشترى .

(١٢) الأصح هو : الجواز ، و نسبه الماوردي للبغداديين .و قيل : يشترط التساوي فلا يجوز ؛لأن التفضيل يزيل التبعية ، و نسبه الماوردي للبصريين . الحاوي (٣٦٦/٧) حلية العلماء (٣٨٠/٥) ،روضة الطالبين (٥/ ١٧٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٣٩) .

هذا إذا كان البياض قليلا و النخل كثيرا ، و إن كان النخل قليلا و البياض كثيراً ففيه وجهان ؛ لأن التابع لا يجوز أن يزيد مقداره عن[١] المتبوع [٢].

و في الإجارة[٣]: لابد من التقدير بالمدة، و هو : أن يستأجر داراً فيذكر مدة الإجارة [٤] و[٥] يذكر اتصالها بالعقد[٦].

و لو استأجر شهراً [على التنكير] [٧] لم يجز حتى يذكر اتصال المدة بالعقد [٨].

فلو[٩] استأجر داراً كل شهر بدينار فالمذهب أن الاستئجار باطل [١٠].

---

(١) في ج : على .

(٢) الأصح هو :الجواز للحاجة .وضعف الشيرازي القول بعدم الجواز. ثم النظر في الكثرة إلى زيادة النماء أم إلى مساحة البياض و مغارس الشجر؟ وجهان.أصحهما الثاني عند النووي. انظر:الحاوي (٣٦٦/٧)، التنبيه(ص ١٧٩)، التهذيب (٤٠٥/٤) ، الروضة(١٧١/٥).

(٣) الإجارة لغة:من الأَجْرُ و هو الجزاء على العمل، والجمع أُجور .و الأجر : الثواب. و في الاصطلاح هي:عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل و الإباحة بعوض معلوم. انظر : لسان العرب (٤/ ١٠) ،التهذيب (٤/ ٤٢٠) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص(١٧٩) ، مغني المحتاج (٤٤٩/٢) .

(٤) لابد أن تكون المنفعة معلومة و العلم بها يكون من وجهين . أحدهما : تقدير العمل مع الجهل بالمدة ، و الثاني : تقدير المدة مع الجهل بمقدار العمل .
و المنافع ثلاثة أقسام:١- قسم لا تقدر فيه المنفعة إلا بالمدة كالعقار و الرضاع. ٢- قسم لا تقدر فيه المنفعة إلا بالعمل كبيع الثوب والحج .٣- قسم يمكن أن تتقدر فيه المنفعة بالمدة أو العمل كالدابة و الخياطة. الحاوي (٣٩١/٧) ،التنبيه (ص ١٨٠)،التهذيب (٤/ ٤٢٨) ، البيان (٣٠٢/٧) ، الروضة (١٨٩/٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٥٩-٤٦٠).

(٥) ساقطة من : ج .

(٦) هذا في إجارة العين ، أما الإجارة على الذمة فلا يشترط الحلول و الاتصال بالعقد. التنبيه (ص ١٨٠)، المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٨٤) ، التهذيب (٤/ ٤٣١ - ٤٣٢) .

(٧)في ب :منكراً .

(٨) و في المسألة وجه ثاني : أنه يصح و يكون ابتداؤه من يوم العقد ، و هو الذي صححه النووي . انظر: المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٨٤) ، التهذيب (٤/ ٤٣١) ، البيان (٣٠٤/٧) ، روضة الطالبين (٥/ ١٩٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٠) .

(٩) في أ : و لو .

(١٠) هذا هو الأصح في المذهب بطلان الإجارة حتى في الشهر الأول ؛ لكونه واحد من عدد مجهول فلم يتميز في الحكم . انظر : الحاوي (٧/ ٤٠٧) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٦٠) ، التنبيه (ص ١٨٠) ، حلية العلماء (٣٩٢/٥) ، فتح العزيز (١١٢/٦) ، الروضة (٥ /١٩٦) ، مغني المحتاج (٤٦٠/٢) .

و في[١] قول ذكره في الإملاء[٢] : أن الاستئجار صحيح في الشهر الأول كما لو أفرده بالذكر ، فقال : استأجرت هذه[٣] الدار هذا الشهر و ما زاد فبحسابه[٤] [٥].
و إن ألزم ذمته عملا من خياطة أو قصارة[٦] أو بناء دار أو نحوها فيقدر[٧] بالعمل[٨] .

---

(١)في ج : وفيه .
(٢) الإملاء ذكره الإسنوي في المهمات الجزء الأول (ل ٨/ب) من كتب الشافعي فقال : " و منها الإملاء و هو أيضا من الجديد ...... و هو نحو (الأمالي) في الحجم ، و قد يتوهم من لا إطلاع له أن الإملاء هو الأمالي و ليس كذلك فتفطن له". و قد ذكر ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٣٢) أن الشافعي صنف الإملاء على مسائل ابن القاسم صاحب مالك و أظهر فيه خلاف مالك فيما خالفه فيه . و يظهر أن هذا الكتاب قليل الوجود منذ عهد بعيد حيث يذكر الإسنوي في المهمات الجزء الأول (ل ٥/ أ) أن الذي تيسر للنووي من كتب الشافعي المختصر و الأم و مختصر البويطي فقط أما هو أي الإسنوي فإنه يحمد الله على أن يسر له الكثير من كتب الشافعي و منها الإملاء . و الكتاب لم أقف عليه مطبوعا، و لا أعرف له نسخ مخطوطة .
(٣) ساقطة من : ب،ج ،د .
(٤) في أ : بحسابه .
(٥) هذا وجه عند الشافعية و هو قول أبي سعيد الإصطخري. انظر : الحاوي (٧/ ٤٠٧)،التنبيه (ص ١٨٠)،حلية العلماء (٥/ ٣٩٢) ، التهذيب (٤/ ٤٣٢) ، الروضة(٥/ ١٩٦) .
(٦) القِصارَةُ حرفة القَصَّارُ . و القَصَّارُ والمُقَصِّرُ: المُحَوِّرُ للثياب لأَنه يَدُقُّها بالقَصَرَةِ التي هي القِطْعَة من الخشب، و المِقْصَرَة: خشبة القَصَّار.انظر : لسان العرب (٥/ ١٠٤).
(٧) في أ :فيتقدر و في ج : فتتقدر .
(٨) مقدار المنفعة يعلم بتقدير العمل أو بتقدير المدة ، فإن كانت المنفعة معلومة القدر في نفسها كخياطة ثوب وبيع عبد والركوب إلى مكان قدرت بالعمل ؛ لأنها معلومة في نفسها فلا تقدر بغيرها .وإن قدر بالعمل والمدة بأن استأجره يوما ليخيط له قميصا فالإجارة باطلة ؛ لأنه يؤدى إلى التعارض وذلك أنه قد يفرغ من الخياطة في بعض اليوم ، فإن طولب في بقية اليوم بالعمل أخل بشرط العمل ، وإن لم يطالب أخل بشرط المدة . فإن كانت المنفعة مجهولة المقدار في نفسها كالسكنى والرضاع وسقى الأرض و التطيين و التجصيص قدر بالمدة ؛ لأن السكنى ، وما يشبع به الصبي من اللبن ، وما تروى به الأرض من السقي يختلف ولا ينضبط ومقدار التطيين والتجصيص لا ينضبط لاختلافهما في الرقة و الثخونة فقدر بالمدة . انظر: الحاوي (٧/ ٣٩١) ،حلية العلماء (٥/ ٣٩٢) ، التهذيب (٤/ ٤٣٤) المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٦٠) .

و في استئجار الدواب للركـوب ، فإن شاء قدر بالأيام و إن شاء قدر بالفراسخ في طريق كذا[١].

و إن استأجر ثورا للحرث ، فيذكر الأيام[٢] أو يقدر[٣] بالجربان[٤][٥]بعد تعريف الأرض[٦].

---

(١) الحاوي (٤١٨/٧) ، التهذيب (٤٣٤/٤) ، البيان (٧ /٣١١)، روضة الطالبين (١٨٩/٥) ، مغني المحتاج (٤٦٠/٢) .

(٢) جواز التقـدير بالأيام هو الصحيح .وفي وجه عن أبي حامد :لا يجوز تقدير هذه المنفعة بالمدة ؛لأنَّ تقدير هذه المنفعة بالمدة مجهول . انظر: البيان (٣١٥/٧) ،روضة الطالبين (٢٠٦/٥) .

(٣) في أ ، ب ، ج : يذكر.

(٤) في د : بالجريان .

(٥) الـجَرِيبُ من الأَرضِ : مِقْدار معلومُ الذِّراع والـمِساحةِ،وجمعها أجرِبة ،و جُربان بالضم ويختلف مقدارها بحسب اصطلاح أهل الأقاليم فقيل هو عشرة أَقْفِزةٍ، وقال بعضهم : هي مساحة مربعة كل جانب منها ستون ذراعاً ،فتكون مساحتها ثلاثة ألاف وستمائة ، وقدره د.الخاروف في تحقيقه لكتاب الإيضاح والتبيان بـ "١٣٦٦,٠٤١٦" متراً مربعاً.
انظر:النظم المستعذب (٢٤٩/٢) ،لسان العرب (٢٦٠/١) ،المصباح المنير ص(٣٧) ، الإيضاح والتبيان لابن الرفعة ص (٨١) .

(٦) يشترط لصحة إجارة الحيوان لحرث الأرض ثلاثة شروط :
١- العلم بجنس البهيمة المستأجرة إما بالمشاهدة أو بالذكر .
٢- العلم بناحية الأرض المحروثة و إن لم تكن الأرض معلومة .
٣- أن يكون العمل معلوما و العلم به من أحد وجهين إما بتقدير العمل مع الجهل بالمدة و إما بتقدير المدة مع الجهل بالعمل.و قد ذكر الشيرازي و النووي أن تعريف الأرض شرط .
و قد اختلف الشافعية في استئجار الظهر للحرث .فمنهم من قال : يجوز أن يقدر بالعمل بأن يستأجره ليحرث أرضا بعينها ، ويجوز أن يقدر بالمدة بأن يستأجره ليحرث له شهرا .ومنهم من قال : لا يجوز تقديره بالمدة و به قال الغزالي ، والأول : أظهر ؛ لأنه يمكن تقديره بكل واحد منهما فجاز التقدير بكل واحد منهما .
انظر :الحاوي (٤١٣/٧-٤١٤) ، المهذب مع المجموع (٢٦٠/١٥، ٢٧١) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٠٦) .

و في الاستئجار[١] على الذمة وجهان[٢][٣].

الأصح : أنه يلحق بالسلم فيجب تسليم الأجرة في المجلس و يذكر التقييد بالحلول أو التأجيل [٤] .

و لو كانت الأجرة جزافاً [٥] لم يصح في قول من قال به [٦] في السلم[٧] .

و لابد من تعريف المنفعة ؛ لأنها بمنزلة العين المبيعة[٨] .

فإن اكترى دارا فلا يحتاج إلى ذكر السكنى ، فإنها في العادة تعد للسكنى فيستغنى لتعريف[٩]العادة عن النطق بالتعريف[١٠]؛ و كذلك[١١] مطلق الثمن ينصرف إلى نقد البلد الغالب .

---

(١) في ج : استئجار .

(٢) ساقطة من :أ ،ج ، د .

(٣) هذا إن عقد المضمون في الذمة مؤجلا كاستئجاره ركوب بعير في ذمته يركبه إلى مكة بعد شهر من وقته ، ففي هذه الحالة : لا يجوز تأجيل الأجرة فيه ؛ لأنها تصير دينا بدين .و هل يلزم تعجيل قبضها قبل الافتراق أم لا ؟ على وجهين . أما إن عقد حالا : فيجوز أن تكون الأجرة فيه حالة و مؤجلة . انظر :الحاوي (٧/ ٤١٨-٤١٩) .

(٤) يشترط في صحة إجارة الذمة : تسليم الأجرة في المجلس قطعا إن عقدت بلفظ السلم كأن يقول : أسلمت إليك هذا الدينار في دابة تحملني إلى موضع كذا كرأس مال السلم ؛ لأنها سلم في المنافع .و إن عقدت بلفظ الإجارة : يشترط في الأصح . و في وجه : لا يشترط قبض الأجرة في مجلس العقد . الحاوي (٧/٤١٨-٤١٩) ، حلية العلماء (٥/ ٤٠٣) ، فتح العزيز (٥/٨٦) ، الروضة(٥/ ١٧٤، ١٧٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٥٢) .

(٥) الجُزافُ بكسر الجيم و ضمها و فتحها : بيعك الشيء و شرائك إياه بلا وزن ولا كيل وهو يرجع إلى المُساهلةِ، وهو فارسي . انظر : لسان العرب (٩/ ٢٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٤٨)

(٦) ساقطة من :أ ، ب، ج .

(٧) إن عقدت الإجارة بعوض جزاف مشاهد معين ففيه قولان كالسلم ، و منهم من قال: يجوز قولا واحدا . انظر : الحاوي (٧/ ٣٩٢) ، الوسيط (٤/ ١٥٥) ، حلية العلماء (٥/ ٤٠٢) ، التهذيب (٤/ ٤٢٨-٤٢٩) ، البيان (٧/ ٣٣١) .

(٨) المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٦٠) ، التهذيب (٤/ ٤٢٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٨٨) .

(٩)في ب : بتعريف .

(١٠) التنبيه (ص ١٨٠) ، روضة الطالبين (٥/ ١٩٩) .

(١١) في أ:لذلك . و في د : كذا .

و إن اكترى أرضاً فعليه بيان المنفعة التي اكترى الأرض لها من البناء ، أو[١] الغراس ، أو[٢] الزرع ؛ لأن تأثير هذه الأشياء مختلف[٣] في الأراضي[٤][٥] ، فلو اكترى أرضا ليزرعها ما شاء ، جاز أن يزرع أضر الأشياء بها [٦].

و إن اكتراها للزراعة مطلقاً ففي أحد الوجهين : لا يجوز دون بيان نوع الزرع ؛ لأن الأنواع مختلفة في التأثير .

و في الوجه الثاني: يصح الاستئجار ؛ لأن التفاوت يقل بين النوعين [٧].

و إذا[٨] اكترى أرضاً ليزرعها و يغرسها ففي وجه : لا تصح الإجارة[٩]؛ لأن مقدار المزروع[١٠] غير مقدر .

و الثاني : يصح الاستئجار و يحمل على المناصفة [١١].

---

(١) في ب،ج ، د: و .

(٢) في د : و .

(٣) في أ: تختلف .

(٤) في ب، ج : الأرض .

(٥) الحاوي (٧ / ٤٥٦) ، المهذب مع المجموع (٢٦١/١٥)، روضة الطالبين (٥/ ١٩٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٢) .

(٦) و ذكر عن ابن القطان وجه : أنها فاسدة كبيع عبد من عبيده .
انظر: الحاوي (٤٦٦/٧) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٦١) ،التهذيب(٤٨٥/٤ – ٤٨٦)،روضة الطالبين (٥/ ٢٠٠).

(٧) القول بالصحة هو الأصح و هو قول الجمهور .انظر: حلية العلماء (٣٩٣/٥) ، المهذب مع المجموع (٢٦١/١٥)، التهذيب (٤٨٥/٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٠٠)،مغني المحتاج (٤٦٢/٢).

(٨) في د :فإذا .

(٩) في ب :ففي وجه يصح الاستئجار .

(١٠) في ج : الزروع .

(١١) في المسألة وجهان . الأول :الصحة و به قال أبي الطيب بن سلمة و هو الأصح و ظاهر النص . والثاني : عدم الصحة و به قال المزني ، و أبي العباس ، و أبي إسحاق . انظر:المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٦١-٢٦٢)حلية العلماء (٣٩٣/٥) ، التهذيب (٤/ ٤٨٧) ،روضة الطالبين (٢٠٠/٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٣) .

[و إن أستأجر منه][١] ظهراً ليركبه [٢] فلا بد من بيان جنس المركوب من الخيل أو[٣] البغال أو[٤] الحمير [٥] .

و إذا اشتمل الجنس على نوعين كالقطوف و المهملج [٦] هل يشترط بيان ذلك أم لا ؟ فيه وجهان .

أحدهما : يشترط كما يشترط الجنس .

و الثاني : لا يشترط ؛ لأن التفاوت بينهما يقل بخلاف الأجناس المختلفة [٧].

و يذكر:أن المركوب ذكراً ،أو أنثى[٨].

---

(١) في أ،ب، د : و إن ألزم ذمته .

(٢) إن كانت الإجارة على عين الدابة اشترط تعيينها و إن كانت في الذمة فقد ذكر الشافعية أنه يشترط لما يكترى للركوب ثلاثة شروط هي :
١ - ذكر جنس المركوب من فرس أو بغل أو حمار أو غيرها . ٢- تعيين الراكب .
٣- ذكر ما يركب فيه من سرج أو قتب أو على زاملة أو في محمل.
انظر : الحاوي (٧/٤١١-٤١٢) ،روضة الطالبين (٥/ ٢٠٢ -٢٠٣) ،مغني المحتاج (٢/٤٦٣)

(٣) في د : و .

(٤) في د : و .

(٥) الحاوي (٧/ ٤١١) ، حلية العلماء (٥/ ٣٩٤) ، البيان (٧/٣٠٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٤).

(٦) القَطوف من الدَّواب: المتقارِب الخَطو البطيء السير . و المهَملج بكسر اللام: حسن السير في سرعة . لسان العرب (٢/ ٣٩٤) (٩/ ٢٨٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٤) .

(٧) ذكر الماوردي أن ذكر نوع وصفة المركوب لا يلزم لأن تأثير ذلك في القيم ، ثم نبه على الخلاف السابق فيما إذا اختلف مشيه كالخيل . و ذكر النووي أن اشتراط ذكر النوع هو الأصح.
انظر:الحاوي (٧/٤١١) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٦٨) ، حلية العلماء (٥/ ٣٩٤) ، الوسيط(٤/١٧١)،البيان (٧/٣٠٩) ،الروضة (٥/٢٠٢) ، مغني المحتاج(٢/ ٤٦٤).

(٨) يشترط ذكر الأنوثة و الذكورة لاختلاف الغرض بذلك فإن الأنثى أسهل سيرا و الذكر أقوى وهذا هو الأصح .وفي وجه آخر :لا يشترط ذكر الأنوثة والذكورة .فتح العزيز (٦/١١٨) ،الروضة (٥/٢٠٢) ،مغني المحتاج(٢/٤٦٤).

و يذكر : أنه يركب بسرج[١]، أو إكاف[٢][٣].

و لابد من تعيين[٤] الراكب ؛ لأن / [٥] الأمر يختلف بثقله و خفته [٦].

فإن[٧] كانت الدابة للحمل عليها فلا يحتاج إلى بيان جنس الدابة [٨] لأن نقل الحمل من مكان إلى مكان مقصود[٩] ، و لابد من بيان جنس المحمول [١٠] أنه حديد أو قطن و من بيان مقداره بالكيل أو بالوزن أو بالمشاهدة [١١].

---

(١) السُّروج جمع سَرْج وهو :رحل الدابة ، والجمع سُروج وأَسْرَجَها إسراجاً وضع عليها السرج . القاموس المحيط (ص١٧٦)، لسان العرب(٢/٢٩٧) .

(٢) الإكاف من المراكب: شبه الرِّحالِ والأَقْتابِ، ، والجمع آكِفةٌ و أُكُفٌ . ويقال أيضاً وِكاف بكسر الهمزة والواو. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص(٣٢٠)،لسان العرب (٩/٨) .

(٣) الحاوي (٧/٤١٢) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٦٩) ، حلية العلماء (٥/ ٣٩٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٠١) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٣) .

(٤) في ب : تعريف .

(٥) نهاية (ل / ١٦) من : أ .

(٦) الوصف التام للراكب يكفي عن المشاهدة في الأصح . و في وجه تعيين الراكب يكون بالمشاهدة . وعلى الأصح بما يصفه ؟ فيها وجهان .أحدهما :يصفه بالوزن و به قطع به البغوي والثاني :يصفه بالضخامة والنحافة ،ليعرف الوزن تخميناً ،وهو الأرجح . انظر : الأم (٤/٤٠) ، الحاوي (٧/ ٤١١)، المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٦٨) ، التهذيب (٤/ ٤٥٧) ، البيان (٧/٣٠٩) ،فتح العزيز (٦/ ١١٦)،الروضة (٥/ ٢٠١) ، مغني المحتاج (٢/٤٦٣) .

(٧) في د : و إن .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) و يستثنى من ذلك إذا كان المحمول زجاجا أو خزف فلابد من معرفة جنس الدابة . انظر :الحاوي (٧/ ٤١٢-٤١٣) ، المهذب مع المجموع (١٥/٢٦٩) ،الوجيز (١/٢٣٣) ، البيان (٧/ ٣١٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٤-٤٦٥) .

(١٠) هذا الشرط الوحيد في كراء الدابة للحمولة و هو بيان جنس المحمول . الحاوي (٧/ ٤١٢) ، المهذب مع المجموع (١٥/٢٦٩) ، الروضة (٥/٢٠٤) ، مغني المحتاج (٢/٤٦٤-٤٦٥) .

(١١) الحمولة تعلم بأحد أمرين إما بالمشاهدة أو بالصفة ، و فيه قول آخر أنه لا تصح الإجارة حتى تكون معلومة المقدار و الوزن مع المشاهدة . و إن لم يشاهد الحمولة ووصفت صح و احتاجت في الصفة إلى أمرين ١- ذكر الجنس من قطن أو حديد ٢- ذكر الوزن . انظر : الحاوي (٧/ ٤١٢-٤١٣) و نحوه في المهذب مع المجموع (١٥/٢٦٩) ، البيان (٧/٣١) ، الوسيط (٤/١٧٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٠٤) ، مغني المحتاج (٢/٤٦٥) .

و إن[١] أستأجر أجيراً لضرب اللبن[٢] فيعين[٣] الماء ، والطين[٤] ، والتراب[٥]،و عرض [٦] اللبن ، و طوله وسمكه[٧] ، و أنه يجفف و ينضد[٨] .

فإن لم يذكرها[٩] فالتنضيد : لا يجب، و في التجفيف خلاف ، قيل[١٠] : أنه يجب كالإقامة [١١].

و قيل: لا يجب[١٢] ؛ لأنه قد فرغ من عمله[١٣] .

---

(١) في أ، ج : فإن .

(٢) اللبِن :بفتح اللام وكسر الباء على فَعِلٍ وفِعْلٍ : ما يعمل من الطين،ويبنى به. الواحدة لَبِنة بفتح اللام وكسرها التي يُبْنَى بها الجدار ، وهو المضروب من الطين مُرَبَّعاً . انظر :لسان العرب (٣٧٥/١٣) ،مختار الصحاح (١/ ٢٤٦) ، المصباح المنير (ص٢٠٩).

(٣) في أ : فعين .

(٤) ساقطة من : أ ، ب، ج .

(٥) المهذب مع المجموع (١٥/ ٢٧٤)، البيان (٣٢٢/٧)،فتح العزيز (١٠٩/٦).

(٦) في د : و يذكر عرض .

(٧) هذا إذا كان القالب غير معروف و حكي عن القاضي أبي الطيب الاكتفاء بمشاهدة القالب. أما إذا كان القالب معلوماً معروفاً فإنه يجوز له أن يطلق. انظر: المهذب مع المجموع (٢٧٤/١٥) ، التهذيب (٤/ ٤٣٤) ، البيان (٣٢٢/٧)،فتح العزيز (١٠٩/٦)،الروضة(١٩٣/٥)، مغني المحتاج (٤٦٢/٢) .

(٨) التنضيد من نَضَدْتُ المَتاعَ أَنْضِدُهِ بالكسرِ نَضْداً : جَعَلْتُ بعضَه على بعض . أو ضَمَمْتُ بعضه إلى بعض . والتَّنْضِيدُ : مثله شُدِّد للمبالغة في وضعه مُتراصِفاً . انظر: لسان العرب (٣/ ٤٢٣) .

(٩) في ج : يذكرهما.

(١٠) في أ ، ب، د: وقيل .

(١١) في قياس المصنف على الإقامة نظر فإقامة اللبن حتى يجف لا تجب على الأجير لضرب اللبن . التهذيب (٤/ ٤٥٧) ، روضة الطالبين (٥/ ١٩٣) .

(١٢) في د :أنه لا يجب .

(١٣) التهذيب (٤/ ٤٥٧) ، روضة الطالبين (٥/ ١٩٣) .

و يذكر في الدعوى : أنه سلمه(١) إليه ، فإن عمله(٢) في داره فلا(٣) يحتاج إلى دعوى التسليم إليه(٤) (٥) .

و إنما ذكر هذا ؛ لأن في أحد القولين القصارة و نحوها من الأعمال يلتحق بالأعيان لا بالآثار ، حتى لو هلك الثوب المقصور في يد القصار سقط الأجر(٦) المسمى في أحد القولين كما لو هلك(٧) المبيع قبل القبض سقط الثمن (٨).

و إن أستأجره(٩) للخدمة و بين نوع الخدمة صح الاستئجار (١٠) ، و إن أطلق دخل في الإجارة [غسل الأجير] (١١) الثوب ، و خياطته ، و العجن ، والخبز ، و إيقاد النار في التنور(١٢) ، و علف الدابة ، و حلب الحلوبة(١٣)، و خدمة الزوجة ،و كذلك

---

(١) في د :سلم .
(٢) في ب:عمل .
(٣) في أ،ب،ج : لا .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) إذا عمل الأجير عمله ثم تلفت العين فإن كان العمل في ملك صاحب العين أو بحضرته تجب له الأجرة هذا هو المذهب و به قطع الجمهور ، و نقل عن أبي سعيد الإصطخري و أبي علي الطبري أن المسألة على قولين كما لو هلك في يد الأجير . و إن كان في يد الأجير بأن دفع ثوبا إلى قصار فقصره ثم هلك في يده يبنى على أن القصارة عين أم أثر؟ فيه قولان أظهرهما : لا يضمن .انظر: الأم (٤/٤٤) ،الحاوي (٧/٤٢٥)،التهذيب (٤/ ٤٦٨-٤٦٩) ، البيان (٧/٣٨٤) ،الروضة (٥/ ٢٣١)، مغني المحتاج (٢/٤٧٥-٤٧٦).
(٦) في أ ، ب : الأجرة .
(٧) في ج : وهب .
(٨) القصارة و نحوها إن كانت عين :سقطت أجرة القصار إذا هلك الثوب في يد القصار ، و إن كانت أثر : لا تسقط أجرته ؛ لأنه لما فرغ من العمل صار مسلما إلى المستأجر .انظر: التهذيب (٤/٤٦٨-٤٦٩) ، روضة الطالبين (٥/٢٣١) .
(٩) في أ،ب،د : أستأجر .
(١٠) روضة الطالبين (٥/ ٢٥٨) .
(١١) ساقطة من :أ .
(١٢) التَّنُّورُ هو: الذي يخبز فيه .لسان العرب (٤/ ٩٥) ، مختار الصحاح (١/ ٣٣) .
(١٣) الحَلُوبُ: ما يُحْلَب .وناقة حلوبة و حلوب: التي تُحْلَبُ،و الحَلوبُ و الحَلوبةُ سواءٌ؛ وقيل: الحَلوبُ :الاسم، و الحَلُوبةُ :الصفة. لسان العرب (١/ ٣٢٨) .

الفرش[١]في الدار ، و حمل الماء إلى المستأجر للشرب ، و إلى المتوضئ لطهارته[٢] .

قال أبو الطيب سهل الصعلوكي[٣]: علف الدابة، و حلب الحلوبة،و خدمة الزوجة لا تدخل هذه المعاني في الإجارة المطلقة دون التنصيص عليها هذا قول شيوخ نيسابور من أصحابنا [٤] .

و نص الشافعي في الكتابة [٥] : أنه لا يصح [٦] الاستئجار على الخدمة مطلقاً حتى يبين[٧] جهة الخدمة[٨] .

---

(١) في ج : الفرس .

(٢) في د : للطهارة .

(٣) هو أبو الطيب سهل بن محمد بن سليمان بن موسى الجلي الحنفي نسبا . أحد أئمة الشافعية و مفتي نيسابور . جمع رئاستي الدين و الدنيا ، عنه أخذ فقهاء نيسابور توفي سنة ٤٠٤هـ. انظر : طبقات السبكي (٤/ ٣٩٣-٤٠٤) ، طبقات الأسنوي (ص ٢٥٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٨١/١-١٨٢) .

(٤) روضة الطالبين (٢٥٨/٥) .

(٥) لعل النص المراد هو قول الشافعي في الأم (٨/ ٥٠): " المكاتبة لا تجوز إلا على ما تجوز عليه البيوع والإجارات بأن تكون بثمن معلوم إلى أجل معلوم وبعمل معلوم وأجل معلوم " .

(٦) في ج : أنها لا تصح .

(٧) في د : تتبين .

(٨) ذكر النووي أنه حكي عن النص : المنع ، ثم ذكر أن المذهب هو:الجواز و يلزم ما جرت به العادة ثم قال: " المختار في هذا كله الرجوع إلى عادة الخادم في ذلك البلد ، وذلك الوقت ،ويختلف ذلك باختلاف مراتب المستأجرين ،وباختلاف الأجراء ،وفي الذكورة والأنوثة من الطرفين وغير ذلك فيدخل ما اقتضته العادة دون غيره ".انظر: الروضة(٥ / ٢٥٨).

فصل : يشتمل على بيان كيفية الاستشفاع [١].

و كيفية الاستشفاع بيانها مسبوق[٢] ببيان وقت الاستشفاع ، و للشافعي [رحمة الله عليه] [٣] أربعة أقوال[٤][٥]: قولان ذكرهما في القديم [٦] .

أحدهما : أن حق الاستشفاع ثابت إلى أن يصدر من الشفيع صريح الإسقاط أو ما يدل عليه[٧] و هو:أن يتقدم الشفيع إلى المشتري بالإبتياعة على الشقص المشفوع ، أو الاستقسام[٨][٩] فيقول : بعني [الشقص المشفوع] [١٠] أو قاسمني عليه [١١]؛

---

(١) الاستشفاع : طلب الشفعة ، و الشفعة : بضم الشين وإسكان الفاء وحكي ضمها لغة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الأشهر من شفعت الشيء ضممته ومنه شفع الأذان سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه أو بمعنى التقوية أو الزيادة ، وقيل : من الشفاعة .
واصطلاحا : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض .
انظر : مختار الصحاح (١/ ١٤٤) ، لسان العرب (٨/ ١٨٣-١٨٥) ، التهذيب (٤/ ٣٣٦) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٧٢) ، مغني المحتاج (٢/٤٠٠) .

(٢) في ب ، ج : مستوفا .

(٣) ساقطة من : أ ، ب ، ج .

(٤) في د :أقاويل .

(٥) ذكر النووي هذه الأقوال الأربعة ، و أضاف قولين هما : ١- أن الشفعة تمتد مدة تتسع لتأمل المصلحة في الأخذ .٢- تمتد إلى التصريح بإسقاطها دون ما يدل على ذلك . انظر: الحاوي (٧ / ٢٤٠) ، التنبيه (ص ١٧٢) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٨) ، حلية العلماء (٥/ ٢٨٥) ، التهذيب(٤/٣٥٠) ، الروضة (٥/١٠٧)، مغني المحتاج (٢/٤١٤).

(٦) القديم:هو ما قاله الإمام الشافعي رحمه الله بالعراق تصنيفاً أو إفتاءً . ورواته : الزعفراني و الكرابيسي و أبو ثور و أحمد بن حنبل . انظر: مقدمة المجموع (١/٢٥) , تهذيب الأسماء واللغات (٢/٨٣) ، مغني المحتاج(١/٢٣)،المذهب عند الشافعية (ص٦٥) .

(٧) الحاوي (٧ / ٢٤٠-٢٤١) ، التنبيه (ص ١٧٢) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٨) ، حلية العلماء (٥/ ٢٨٥) ، التهذيب (٤/٣٥٠)، الروضة(٥/١٠٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٤١٤).

(٨) في أ ، ج : الاستسقام .

(٩) الاستقسام : طلب القسمة .

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(١١) مما يدل على إسقاط الشفيع لحقه : التعريض بالإسقاط : بأن يساوم المشتري في الشقص فيقول : بعني ، أو يطالبه بالقسمة ، أو هبته له ، أو يستأجره منه ، أو يساقيه عليه . انظر : الحاوي (٧ / ٢٤٠)، التنبيه (ص ١٧٢)، المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٨)، حلية العلماء (٥/ ٢٨٥)،التهذيب (٤/٣٥٠)، الروضة (٥/١٠٧)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٤) .

لأنه حق ليس على[١] المستحق عليه ضرر في تأخيره ،و[٢] لم يعتمد في الحال نقصا مالياً ، فكان على[٣] التراخي كحق[٤] الاقتصاص[٥][٦].

و القول الثاني : الشفيع بالخيار إلى أن يرفع المشتري الشفيع إلى القاضي ليجبره على العفو أو الأخذ [٧][٨]؛ لأنا لو أثبتناه[٩] على الفور لأدخلنا الضرر على الشفيع ؛ لأنه مع العجلة لا يعرف وجه الغبطة[١٠] و ربما يأخذ[١١] و الأحظ له الترك[١٢] و ربما يترك و الأحظ له الأخذ[١٣] ، و لو أثبتناه على التراخي لأدخلنا الضرر على المشتري[١٤] ؛ لأنه لا يتأتى التصرف له[١٥] فيه ، و السعي في عمارته خوفاً من الشفيع فجعلنا للمشتري طريقاً إلى رفع الشفيع إلى القاضي و إجباره[١٦] على أحد الوجهين [١٧].

---

(١) في ب : يحق على .
(٢)ساقطة من : ب .
(٣) ساقطة من :د .
(٤) في ب : نحو .
(٥) الاقْتِصاصُ: أَخْذُ القِصاصِ . لسان العرب (٧/ ٧٦) .
(٦) انظر: الحاوي (٧ /٢٤١)، المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٨)، روضة الطالبين (٥/ ١٠٧).
(٧)في ج : على الأخذ .
(٨) المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٨)،حلية العلماء (٥/ ٢٨٥)،روضة الطالبين (٥/١٠٧) .
(٩) في د : ثبتناه .
(١٠) الغِبْطَةُ بالكسر أن تتمنى مثل حال المَغْبُوطِ من غير أن تُريد زوالها عنه وليس بحسد. لسان العرب (٧/ ٣٥٩) ، مختار الصحاح (١/ ١٩٦) .
(١١) في أ : لا يأخذ .
(١٢) في ب ، ج : في الترك .
(١٣) في ب ، ج : في الأخذ .
(١٤) في ب : على المشتري الضرر .
(١٥) في أ : إليه .
(١٦) في أ : و اختاره .
(١٧) المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٨) .

و القول الثالث: ذكره الشافعي [رحمه الله(١) في حرملة (٢)] (٣) أن يقدر(٤)بثلاثة أيام(٥)؛ لأنها نهاية القلة و بداية الكثرة فيتوفر على الشفيع حظه ؛ لأنه يتدبر(٦) فيه فيطلب الأحظ و الأغبط و لا يستضر المشتري بهذا القدر من المدة ؛ لأنها في حد القلة و قد أثبت(٧) في هذه المدة خيار الشرط (٨).

و القول الرابع : و هو المذكور في الجديد (٩) أنه على الفور(١٠) و هو الأصح(١١).

---

(١) ساقطة من : ب .

(٢) قال النووي في تهذيب الأسماء و اللغات القسم الأول (١٥٦/١) : " وقولهم (قال في : حرملة) أو(نص في :حرملة) معناه قال الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه حرملة فسمي الكتاب باسم راوية مجازاً كما يقال : قرأت البخاري ومسلماً والترمذي والنسائي وسيبويه والزمخشري وشبهها) . و حرملة هو أبو حفص, حرملة بن يحي بن عبد الله التجيبي المصري، مولى بني زميلة, أحد أصحاب الإمام الشافعي، وكبار رواة مذهبه، كان أحد حفاظ الحديث, وكان فقيهاً صدوقاً, حدث عن : ابن وهب كثيرا , و بشر بن بكر, وابن أبي مريم. وحدث عنه: مسلم ، وابن ماجة, والنسائي, صنف المبسوط والمختصر ،مات (٢٤٣هـ).
انظر ترجمته في:طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ١١٠،١٩٠) , سير أعلام النبلاء (٣٨٩/١١) , طبقات الشافعية للسبكي (١٢٧/٢) ، طبقات ابن قاضي شهبة (٦١/١).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من :ج .

(٤) في ب ، ج ، د :أنه مقدر .

(٥) الحاوي (٧/ ٢٤٠) ، التنبيه (ص ١٧٢) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٨)، حلية العلماء (٥/ ٢٨٤) ، التهذيب (٤/ ٣٥٠) ، روضة الطالبين (١٠٧/٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٤١٤).

(٦) في ج : يتبين .

(٧) في ب : و لهذا يثبت . و في ج ، د : و لهذا ثبت .

(٨)الحاوي (٧/ ٢٤٠-٢٤١) ، المهذب مع المجموع (٩٨/١٥) ، التهذيب (٤/ ٣٥٠) .

(٩) الجديد هو: مصطلح أطلقه علماء الشافعية على أقوال الشافعي رحمه الله بعد دخوله مصر, تصنيفاً, أو إفتاءً, أو إملاءً, ومن رواته: البويطي, والمزني, والربيع المرادي و من كتب القول الجديد : الأم، والإملاء،و البويطي ،ومختصر المزني .انظر: مقدمة المجموع (٢٥/١) , تهذيب الأسماء واللغات (٨٣/٢) ، مغني المحتاج(٢٣/١)، مصطلحات المذهب عند الشافعية(ص٥, ١٢) ،المذهب عند الشافعية (ص٦٥) .

(١٠) المراد بكونها على الفور هو : طلبها وإن تأخر التملك .مغني المحتاج (٤١٤/٢) .

(١١) الأم (٣/٤) ، اختلاف العراقيين مع الأم (٤/ ٧) ، الحاوي (٢٤٠/٧)، الوسيط (٤/ ٩٨) ، التنبيه (ص ١٧٢) ، المهذب مع المجموع (٩٩/١٥) ، حلية العلماء (٥/ ٢٨٣-٢٨٤) ، التهذيب (٤/ ٣٤٦) ، روضة الطالبين(٥/ ١٠٧) ، مغني المحتاج (٤١٤/٢).

و عليه تدل السنة قال النبي ﷺ:" الشفعة لمن واثبها[١]" [٢]،و قال ﷺ :" الشفعة كحل العقال[٣] " [٤] ، و قال ﷺ:" الشفعة كنشطة [٥] العقال إن قيدت ثبتت ، و إن تركت فاللوم على من تركها " [٦].

---

(١) الوثب هو : الظفر ، و واثبه أي ساوره .انظر :لسان العرب (٧٩٢/١) ، مختار الصحاح (١/ ٢٩٥).

(٢) قال ابن حجر في التلخيص الحبير عن هذا الحديث : لم أجده ، و أخرج عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٨٣) برقم (١٤٤٠٦) عن شريح أنه قال: (إنَّما الشُّفْعة لمن واثبها)قال عبد الرزاق وهو قول معمر. و قال ابن حزم عن هذا الحديث : " إن بعض المموهين نزع بقول مكذوب موضوع مضاف إِلَى رسول اللَّهِ ﷺ الشفعة كنشطة عقال ، و الشفعة لمن واثبها " . و قال الزيلعي عنه : غريب و نحوه في خلاصة البدر المنير .
انظر: المحلى (٩١/٩)، التلخيص الحبير (٥٧/٣) ، الدراية في تخريج أحاديث البداية (٢ /٢٠٣) ، نصب الراية (١٧٦/٤) ، خلاصة البدر المنير (٢/ ١٠١-١٠٢) .

(٣) معنى الحديث : أن الشفعة تفوت عند عدم المبادرة كما يفوت البعير الشرود إذا حل من عقاله و لم يبتدر إليه .انظر: كفاية الأخيار (ص ٤٤٢) .

(٤) أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما في سننه في كتاب الشفعة باب طلب الشفعة برقم (٢٥٠٠) سنن ابن ماجه (٨٣٥/٢) ، و البيهقي في كتاب الشفعة باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة سنن البيهقي الكبرى (١٠٨/٦) . و قال في مصباح الزجاجة (٩١/٣) بعد ذكر الحديث :"هذا إسناد ضعيف ". و عزاه الزيلعي للبزار في نصب الراية (١٧٧/٤) . و في خلاصة البدر المنير (١٠١/٢ – ١٠٢) قال : " حديث الشفعة كحل العقال رواه ابن ماجه و البزار من رواية ابن عمر بإسناد ضعيف قال أبو زرعة : حديث منكر ، وقال ابن حبان : لا أصل له ، وقال البيهقي : ليس بثابت "، و نحوه في التلخيص الحبير (٥٦/٣-٥٧) ، و قال عنه ابن حجر : إسناده ضعيف جدا . و ضعفه في سبل السلام (٧٦/٣) و قال و في معناه أحاديث و لا أصل لها . و ضعف الحديث ابن معين ، و أبو زرعة ، و ابن عدي ، و ابن أبي حاتم ، و ابن كثير ، و الألباني . انظر : المجروحين (٢٦٦/٢) ، الكامل لابن عدي (٦/ ١٨٠) الجرح و التعديل (٢٣١/٧) ، ضعيف سنن ابن ماجه (ص ١٩٦) .

(٥) نَشَطَ الأُنْشُوطَةَ ينشطها نشطا : عقدها وشدَّها، و أَنْشَطَها حلَّها. و نَشَطْت العَقْد إذا عقدته بأُنشوطة. و أَنشطَ العِقال: مَدَّ أُنشوطته فانحلّ، و الأُنْشُوطَةُ: عُقْدة يَسْهُل انحلالها مثل عقدة التِّكة. يقال: ما عِقالُك بأُنْشوطةٍ أَي ما مَوَدَّتُك بوَاهِية.
انظر : لسان العرب (٤١٤/٧) ، مختار الصحاح (٢٧٥/١) .

(٦) أخرجه ابن ماجة في كتاب الشُّفْعة باب طلب الشُّفْعة عن ابن عمر بلفظ :(الشفعة كحل العقال) سنن ابن ماجة (٨٣٥/٢) برقم(٢٥٠٠) .
واليبهقي في السنن الكبرى في كتاب الشُّفْعة ،باب ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل =

و يترتب[١] على هذه الجملة الكلام في كيفية الاستشفاع ذكر عامة أصحابنا أن طلب الشفعة في قول التقييد بالفور على حسب الإمكان في العادة حتى لو كان في جنح الليل[٢] المظلم[٣] فله تأخيره إلى دخول ضوء النهار ، و كذلك لو دفعه الاحتياج إلى استفراغ[٤][٥]، أو أكل ، أو إقامة صلاة لا يضر[٦] التأخير [٧].

و كذا قال أصحابنا : لو قال الشفيع / [٨] للمشتري : السلام[٩] عليك ، و رتب[١٠] الاستشفاع فلا ضير ؛ لأن السلام سنة [١١] .

الشُّفْعة كلفظ ابن ماجة . السنن الكبرى للبيهقي (١٠٨/٦) .
وقال ابن أبي حاتم في العلل (٤٧٩/١) :" قال أبو زرعة : هذا حديث منكر ولم يقرأ علينا في كتاب الشُّفْعة وضربنا عليه " ، وقال ابن حزم فيه كقوله السابق في حديث (الشُّفْعة لمن واثبها) . وقال عنه الألباني في الإرواء(٣٧٩/٥) :" حديث ضعيف جداً " .
و في التلخيص الحبير (٥٦/٣-٥٧) : " رُوي أنه ﷺ قال : الشفعة لمن واثبها و يُروى الشفعة كنشط عقال إن قيدت ثبتت و إلا فاللوم على من تركها هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب و ابن الصباغ و الماوردي هكذا بلا إسناد ، و ذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ الشفعة كحل العقال فإن قيدها مكانه ثبت حقه و إلا فاللوم عليه ذكره عبد الحق في الأحكام عنه" .انظر: تلخيص الحبير (٥٧/٣) ، خلاصة البدر المنير (٢/ ١٠١-١٠٢) ، نصب الراية (١٧٦/٤)، إرواء الغليل (٥/ ٣٧٩ -٣٨٠) .

(١)في أ : رتبت
(٢)في ب ، ج ، د : ليلة .
(٣)في ب ، ج : ظلماء . في د : ظلم .
(٤) في أ : الاستفراغ .
(٥) الفراغ هو : الخلاء . و الاستفراغ : طلب الخلاء. لسان العرب (٨/ ٤٤٤).
(٦) في د : فلا يضر .
(٧) هذا هو الصحيح في المذهب ، و قيل :يكلف بقطع ذلك كله حتى لو كانت نافلة قطعها. اختلاف العراقيين مع الأم (٤/ ٧) ، الحاوي (٧/ ٢٤٠)، المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٩) ، التهذيب (٤/ ٣٥١) ، روضة الطالبين (٥/ ١٠٧) ، مغني المحتاج (٤١٥/٢) .
(٨) نهاية (ل / ١٧) من : أ .
(٩) في ب : سلام .
(١٠) في ب : ترتب . و في ج : ورثنا .
(١١)الحاوي (٧/ ٢٤٠) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٩) ، التهذيب (٤/ ٣٥١) ، روضة الطالبين (٥/ ١١٠) و ذكر النووي أن من غلا في اشتراط قطع ما هو مشغول به لا يبعد أن يشترط في طلب الاستشفاع ترك الابتداء بالسلام .

وكذا ذكر بعض أصحابنا لو قال : بارك الله لك في صفقتك ، و رتب[١] عليه[٢] الاستشفاع جاز [٣].

و لو كان محبوساً أو مريضاً أو غائباً فالمذهب:أنه يجب عليه الإشهاد[٤][٥]،ليصير الإشهاد أمارة على أنه ترك للعذر[٦] لا للرضا بسقوط الحق [٧].

و قيل : لا يجب الإشهاد [٨].

و إن[٩] قدر على التوكيل[قيل:يجب التوكيل][١٠][١١]؛لأن طلب الوكيل[١٢]كطلبه[١٣].

و قيل : لا يجب التوكيل [١٤]؛ لأن الوكيل[١٥] ربما يطلب جعلا على العمل و فيه

---

(١) في ج : ورثت .
(٢) في ج : عليك .
(٣) هذا هو الأصح و به قطع الجمهور ؛ لأن الدعاء له بالبركة لا يدل على ترك الشفعة لأنه يجوز أن يكون دعاء للصفقة بالبركة لأنها أوصلته إلى الأخذ بالشفعة .انظر: المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٩) ، التهذيب (٤/ ٣٥١) ، روضة الطالبين (٥/ ١١٠) .
(٤)في أ،ب : الاستشهاد .
(٥) هذا هو الأظهر و الأصح ، فإن لم يشهد بطلت الشفعة على الأصح لتقصيره. الحاوي (٢٤٢/٧) ، التنبيه (ص ١٧٣) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٨)، حلية العلماء (٥/ ٢٨٧)، التهذيب (٣٥١/٤) ،روضة الطالبين (٥/ ١٠٧) ،مغني المحتاج (٤١٥/٢) .
(٦) في ج :بعذر .
(٧) المهذب مع المجموع (١٥/ ١٠٣) ، مغني المحتاج (٤١٥/٢) .
(٨) الحاوي (٧/ ٢٤٢) ، التنبيه (ص ١٧٣) ، المهذب مع المجموع (١٠٣/١٥) ، حلية العلماء (٥/ ٢٨٧-٢٨٨) ، روضة الطالبين (٥/ ١٠٧)
(٩) في أ : إن .
(١٠) ساقطة من : أ ، د .
(١١) نسبه في الحاوي (٢٤٢/٧) لأبي حامد المروزي . و نُسب للغزالي في المهذب مع المجموع (١٠٣/١٥) ، و حلية العلماء (٢٨٧/٥) . و جعله الصحيح في التهذيب (٥/ ٣٥١) ، و الأظهر في روضة الطالبين (١٠٧/٥) ، و مغني المحتاج (٢/ ٤١٥) .
(١٢) في أ ، د : التوكيل .
(١٣) المهذب مع المجموع (١٠٣/١٥) ، التهذيب (٥/ ٣٥١) .
(١٤) هذا القول لأبي علي الطبري. انظر: الحاوي (٢٤٢/٧) ، و المهذب مع المجموع (١٠٣/١٥) ،حلية العلماء (٥/ ٢٨٧) ،التهذيب (٥/ ٣٥١) ، الروضة (١٠٧/٥) .
(١٥) في ب ، ج ، د : الوكيل أ : التوكيل .

تخسيره[١] ، و إن تطوع الوكيل بالعمل ففيه تقليد[٢] المنة[٣] [٤] .

و قيل :إن طلب الوكيل جعلا لم يجب التوكيل ، و إن لم يطلب جعلاً أو[٥] تطوع عليه بنفسه فعليه التوكيل ؛ لأن المنة لا تكثر[٦] فيه[٧] [٨].

و لو التقى الشفيع بالمشتري[٩] في[١٠] غير بلد الربع[١١] المشفوع فأخره[١٢] ليخرج إلى بلد الربع[١٣] المشفوع بطل عليه[١٤] حقه هكذا قال أصحابنا[١٥] .

و في الاستشفاع حيث لم ير المستشفع[١٦] الربع أصلا وجه : أنه[١٧] لا يثبت قياساً على شراء الغائب [١٨].

---

(١)في د :يجبره .

(٢)في ج : تقليل .

(٣) مَنَّ عليه يَمُنُّ مَنًّا: أَحسن وأنعم، والاسم المِنَّةُ. لسان العرب (٤١٧/١٣) ، مختار الصحاح (١/ ٢٦٥) .

(٤) الحاوي (٢٤٢/٧) ، المهذب مع المجموع (١٠٣/١٥) .

(٥)في د : و .

(٦)في ب ، ج : لا تكون .

(٧) ساقطة من : د .

(٨) انظر: الحاوي (٢٤٢/٧) ، المهذب مع المجموع (١٠٣/١٥) ، حلية العلماء (٥/ ٢٨٧) ، التهذيب (٥/ ٣٥١) ،ذكر النووي نحوه في روضة الطالبين (١٠٧/٥) .

(٩) في أ : المشتري .

(١٠) في د : من .

(١١) الرَّبْعُ : الدار بعينها حيث كانت وجمعها رِبَاعٌ و رُبُوعٌ و أَرْبَاعٌ و أَرْبُعٌ و الرَّبْعُ أيضا المحلة. لسان العرب (٨/ ١٠٢) ، مختار الصحاح (١/ ٩٧) .

(١٢) في د : و أخره .

(١٣) في د : ربع البلد .

(١٤) ساقطة من : ب .

(١٥) لأن قدرته على الأخذ سواء في كلا البلدين ، و لأنَّ صحة الطلب والأخذ ليس بموقوف على تسلُّم الشِّقص،وكان من حقِّه أن يطلب الشُّفْعة ،ثمَّ بعد ذلك إذا رجع يستلم الشِّقص.
انظر : الحاوي (٧ / ٢٤٣) ،البيان (٧/ ١٣٥) .

(١٦) في ب : الشفيع .

(١٧) أي الاستشفاع .

(١٨) في تملك الشفيع الشقص الذي لم يره طريقان . أصح الطريقين : أنه على قولي بيع الغائب إن منعناه لم يتملكه قبل الرؤية ، وليس للمشتري منعه من الرؤية ، وإن صححناه فله التملك.

=

و في المتواني في الاستشفاع في البلد ليفرغ من الصلاة ، أو الأكل ، أو[1] قضاء الحاجة وجه مخرج : أنه يجب عليه الإشهاد إن[2] تيسر له ذلك [3] كما في عذر الحبس و المرض والغيبة [4].

وذكر القاضي حسين في الرد بالعيب حكاية عن القفال المروزي[5]- و هو [6] على الفور[7] - أن المشتري لو أخر الرد ليرفع إلى الحاكم جاز ، وذكر أن الاشتغال بالرفع

=

وقيل :يثبت قطعا ؛ لأن خيار المجلس يبعد ثبوته لأحد الجانبين بخلاف خيار الرؤية
قال النووي : الثاني أصح . و قد ذكر هذا الطريق الماوردي.
والطريق الثاني : القطع بالمنع وعدم الصحة وإن صححنا بيع الغائب ؛ لأن البيع جرى بالتراضي فأثبتنا الخيار فيه ، وها هنا الشفيع أخذ من غير رضا المشتري فلا يمكن إثبات الخيار فيه فالأخذ بالشفعة قهري يضاهي الإرث.
انظر : الحاوي (٧/٢٧٩-٢٨٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥١٦-٥١٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٨٥-٨٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٦) .

(١) في ج : و .

(٢) في د : و إن .

(٣) في المسألة وجهان أحدهما : الوجوب ،و الآخر : عدم الوجوب . التهذيب (٣٥١/٤).

(٤) في عذر المرض و الخوف من العدو إن لم يمكنه التوكيل فليشهد على الطلب فإن لم يشهد بطلت الشفعة على الأظهر أو الأصح . وكذا الحكم في الحبس إذا كان ظلما أو بدين هو معسر به عاجز عن بينة الاعسار ، وإن حبس بحق بأن كان مليئا فغير معذور ومثله الغيبة . فإذا كان الشفيع في بلد آخر فعليه أن يخرج طالبا عند بلوغ الخبر أو يبعث وكيلا إلا أن يكون الطريق مخوفا فيجوز التأخير إلى أن يجد رفقة معتمدين يصحبهم هو أو وكيله ويزول الحر والبرد المفرطان وإذا أخر لذلك أو لم يمكنه السير بنفسه ولا وجد وكيلا فليشهد على الطلب فإن لم يشهد ففي بطلان حقه الخلاف السابق وأجري ذلك في وجوب الاشهاد إذا سار طالبا في الحال والأظهر هنا : أنه لا يجب ولا تبطل شفعته بتركه كما لو أرسل وكيلا ولم يشهد فإنه يكفي وليطرد فيما إذا كان حاضرا في البلد فخرج إليه أو إلى مجلس الحكم .
انظر : الحاوي (٢٤٢/٧) ،التنبيه(ص ١٧٣)، البيان (١٣٧/٧)، فتح العزيز(٥٣٩/٥)،روضة الطالبين (١٠٨/٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٤١٥-٤١٦) .

(٥)في د : و المروزي .

(٦) أي الرد بالعيب .

(٧) انظر : الحاوي (٥/ ٢٦١) ، التنبيه (ص ١٤١)، الوسيط (١٢٧/٣) ، حلية العلماء (٢٤٠/٤) ، التهذيب (٤٤٩/٣) ، الروضة(٣/ ٤٧٨)، مغني المحتاج (٢/ ٧٧) .

إلى الحاكم كالاشتغال بنفس الرد [١].

و الحكمة فيه : أنه أراد أن يرد[٢] رداً خارجاً عن الخلاف ، [أو على][٣] قول بعض أهل العلم :لابد من رضا المردود عليه ، أو حكم الحاكم[٤].

ثم استدرك القاضي [٥] [٦] عليه و قال : الثابت على الفور كلمة الرد و الفسخ. و هي[٧] لا تحتبس على الراد و[٨] الفاسخ بعدد .

فسبيل من يحاول [الرد أو الفسخ] [٩] أن يقول : فسخت بمشهد شاهدين ، أو يقول بنفسه إن لم يحضره الشاهدان[١٠] : فسخت[١١] البيع ؛ [لأن الفسخ] [١٢]إذا لم يستدع[١٣] عندنا رضا المفسوخ عليه

---

(١)انظر ما حكاه المؤلف عن القاضي حسين عن القفال المروزي في : حلية العلماء (٤/ ٢٤٠) ، روضة الطالبين (٤٧٨/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٣٦/١١-٣٣٧) .
و في البيان (١٣٨/٧) ، روضة الطالبين (١٠٨/٥) ، كفاية الأخيار (٤٤٢/١) أن الشفيع لو رفع الأمر إلى القاضي و ترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز .

(٢) أي أن يرد المبيع المعيب بالعيب ردا خارجا عن الخلاف .

(٣) في ج : إذ ادعى .

(٤) الشافعية : لا يشترطون رضا البائع و حكم الحاكم في الرد بالعيب . و أهل العلم الذين يشير إليهم المؤلف هم الحنفية فقد ذهب الحنفية إلى أنه يشترط للرد بالعيب رضا البائع أو حكم الحاكم دون غيرهم من المذاهب الأربعة .
انظر : تحفة الفقهاء (٢/ ٨٠) ، البحر الرائق (٦/ ١٨) ، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٨) ، حاشية الدسوقي (٩١/٣) ، التعليقة للطبري بتحقيق عصام الفليكاوي (ص ٥٠٨) ، المهذب مع تكملة المجموع للسبكي (١١/ ٣٥٤) ، البيان (٥/ ٢٨٧)، روضة الطالبين (٨٣/٥) ، المغني (٢٤١/٦).

(٥) ساقطة من :أ .

(٦) يريد به القاضي حسين .

(٧)أي كلمة الرد و الفسخ .

(٨) ساقطة من : ج .

(٩) في ب ، ج ، د : الفسخ و الرد .

(١٠)في ج : الشاهد .

(١١) في د : أو فسخت .

(١٢) ساقطة من : ج .

(١٣) في أ ، ب :يستدعي .

فلا يستدعي حضوره [١]، ثم إذا ظفر بشاهدين أشهدهما على الفسخ الواقع منه ؛ لأن استرجاع المبيع ليس على الفور ،و إنما الفسخ في نفسه على الفور[٢] ، و الفسخ إذا لم يتعلق بحكم الحاكم أو برضا المشفوع عليه لا معنى لتأخيره [٣].

و الاستشفاع في أي حال[٤] كان يملك[٥] الربع[٦] المشفوع[٧] بالشفعة،

---

(١) في اشتراط الإشهاد إن أمكنه الإشهاد وجهان سواء كان البائع حاضرا أم غائبا . و الأصح عند البغوي: لا يشترط ؛ لأنه إذا كان طالبا للحاكم أو للبائع لا يعد مقصرا ، وعند النووي:يشترط الإشهاد ؛ لأن الترك يحتمل الإعراض ، و أصل البيع اللزوم فتعين الإشهاد بعدلين .
والتلفظ بالفسخ عند عدم الإشهاد فيه وجهان. الأصح عند البغوي و النووي: عدم اشتراطه إذ يبعد إيجابه من غير سامع أو سامع لا يعتد به ،ولأنه ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرر بالمنع .
والثاني: يجب ليبادر بحسب الإمكان ،وعلى هذا عامة الأصحاب كما قاله المتولي لقدرته عليه انظر : التهذيب (٣/ ٤٤٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٧٩) ، مغني المحتاج (٢/٧٧-٧٩) .

(٢) إذا كان البائع حاضرا في البلد أو وكيله رده عليه بنفسه أو بوكيله ، و لا يحتاج إلى حضور مجلس الحكم. و إن رفع إلى القاضي و الخصم حاضر فهو مقصر عند إمام الحرمين و الغزالي ؛ لأنهم قالوا : إذا علم بحضرة أحدهم فالتأخير لغيره تقصير . و مقتضى ذلك الترتيب: الغريم ثم الإشهاد ثم الحاكم ، و قيل : الغريم ثم الإشهاد أو الحاكم في رتبة واحدة . و أما النووي و الرافعي فقد ذكرا إن في رفع الأمر للقاضي زيادة توكيد . و مقتضى هذا تخيير المشتري بين الرد بالحال أو الرفع إلى القاضي سواء كان الاطلاع على العيب بحضرة أحدهم أم في غيبة الكل . و إن كان الشهود حضور و رفع إلى القاضي فوجهان . أحدهما : أنه مقصر ، و الثاني : لا ؛ إذ في الرفع إلى الحاكم مزيد تأكيد . و أما إذا كان البائع غائبا فإنه يشهد اثنين فإن عجز فليحضر بمجلس القاضي و يرده بمحضر الحاكم هذا عند الغزالي . و عند الرافعي والنووي يرفع الأمر إلى الحاكم.
انظر : التهذيب(٣/ ٤٤٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٧٨) ، الوسيط (٣/١٢٧)، تكملة المجموع للسبكي (١١/ ٣٣٤-٣٤٧) و فيه كلام نفيس حول المسألة و تفصيلاتها ، مغني المحتاج (٢/ ٧٧-٧٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/ ٢٦١) ،التنبيه (ص ١٤١)، حلية العلماء (٤/٢٤٠) ، التهذيب (٣/٤٤٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٧٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/ ٣٣١- ٣٤٧).

(٤) في أ،ج،د : حالة .

(٥) في ب ، ج : تملكت .

(٦) ساقطة من :ب .

(٧) ساقطة من : ب ، ج .

و لا يقف التمليك على أداء الثمن ، و لا على تسليم [١] الشقص[٢] المشفوع كالبيع لا يقف ثبوت الملك فيه على أداء الثمن و لا على قبض المبيع ، و لا معنى لاشتراط حضور [٣]المشتري إذا لم يشترط رضاه ، و لا معنى لحضور مجلس الحكم إذا كان الاستشفاع عندنا لا يقف على حكم الحاكم [٤].

ثم بعد التمليك إن حضره شاهدان فقد تحملا الشهادة عليه ، و إذا[٥] ظفر بهما أشهدهما عليه ليتيسر عليه الإثبات في مجلس الحكم إن نازعه المشتري[٦].

---

(١) في أ، ج : تمليك .

(٢) الشِّقْصُ و الشَّقِيصُ :اسم للقطعة من الأرض و الطائفة من الشيء . انظر: مختار الصحاح (١/١٤٤) ، لسان العرب (٧/ ٤٨) ، مغني المحتاج (٢/٢٩٩) .

(٣) في أ : حصول .

(٤) لا يقف تمليك الشقص المشفوع على أداء الثمن و لا على تسليم الشقص المشفوع و لا حضور المشتري و لا الحضور في مجلس الحكم على الصحيح و ذهب أبو سهل الصعلوكي إلى : اشتراط حضور المشتري و قال عنه النووي شاذ ضعيف . انظر : الحاوي (٧/ ٢٣٨) ، حلية العلماء (٣٠٥/٥)، المهذب مع تكملة المجموع (١١٨/١٥) ، الوسيط (٤/ ٨٠) ، روضة الطالبين (٨٣/٥)،فتح العزيز (٥/ ٥٠٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٥-٤٠٦) وفيه كلام نفيس ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٠٠) .

(٥) في أ، ب، ج : و إلا إذا .

(٦) ثبوت التملك بالشفعة و استحقاقه يحصل بمجرد اللفظ ، و أما حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق فلا يحصل بمجرد اللفظ بل يعتبر معه أحد أربعة أمور : ١- تسليم العوض إلى المشتري. ٢- أن يسلم المشتري الشقص و يرضى بكون الثمن في ذمة الشفيع . ٣- أن يحضر مجلس القاضي ويثبت حقه بالشفعة و يختار التملك فيقضي القاضي له بالشفعة على الأصح عند النووي . وقيل : لا يحصل الملك لأن قول المشتري وعد . ٤- أن يشهد عدلين على الطلب و اختيار الشفعة فإن لم تثبت الشفعة بحكم القاضي فهنا أولى لقوة قضاء القاضي و إلا فوجهان . انظر :روضة الطالبين (٨٤/٥) ، مغني المحتاج (٢/٤٠٥-٤٠٦) ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٠٠) .

و على مقتضى ما حكاه القفال له تأخير الأمر إلى أن يرفع إلى القاضي ليخرج من الخلاف .

فعلى هذا : يخرج ما قاله الأصحاب في تفسير الأعذار(١) .

و حكى العبادي و جهين إذا (٢) لم يشهد(٣) على طلب الشفعة مع البناء على قول الفور و هو غير مسطور في كتب الأصحاب (٤) .

و وجه تصويب ذلك للشيخ(٥) فيما نقله :

أن على قول : حق الشفعة على التراخي -أُشهد على طلب(٦) الشفيع(٧) ، أو لم يُشهد- فيتلفق(٨) من القولين(٩) قول(١٠) ملفق.

---

(١) سبق كلام القفال و توثيقه في ص (١٦٥ -١٦٦) .

(٢)في ب ، د : لمن .

(٣) في ج، د : أشهد .

(٤)الإشهاد مع القدرة على الطلب ليس بواجب عند الشافعية بل الواجب الطلب حينئذ . و أما وجوب الإشهاد مع العجز عن الطلب ففيه قولان . أحدهما : الإشهاد ليس بواجب ، و هو على شفعته إن تركه كالقادر على الطلب فعذره في الترك ظاهر فلم يحتج معه إلى الشهادة؛ لأن الإشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة .الثاني : الإشهاد واجب ، وتركه مبطل للشفعة . و الفرق بين القادر على الطلب و العاجز عنه أن ظهور الطلب من القادر عليه يغني عن الإخبار بمراده . و أما العاجز فيحتمل أن يكون إمساكه تركا للشفعة و إظهارا للرضا ، و يحتمل أن يكون قصدا للطلب مع المكنة فافتقر إلى نفي الاحتمال بالإشهاد . و الأصح عند النووي :وجوب الإشهاد عند العجز عن الطلب و إلا بطلت الشفعة . و إذا أشهد على طلب الشفعة ففي ثبوت الملك للشقص وجهان. أحدهما : يثبت الملك للشقص بالإشهاد.و الآخر : لا يثبت و هو الأظهر في الوجيز و رجحه ابن المقري.

انظر: الحاوي (٧/٢٤٢) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ١٠٣)، الوسيط (٢/ ٨٠) ،روضة الطالبين (٥/ ٨٤، ١٠٧) ، مغني المحتاج (٢/٤٠٦، ٤١٤-٤١٥) .

(٥)ساقطة من : أ . و في د: الشيخ .

(٦)في ب ، ج ، د : الطلب .

(٧) ساقطة من : ج .

(٨) في د : فليتلفق .

(٩) يظهر أن مراد المؤلف بالقولين القول بأن الشفعة على الفور و القول بأن الشفعة على التراخي يدل عليه سياق الكلام الآتي .

(١٠)في ب، ج ، د : قولا .

[فقوله: إن أشهد] [١]على الطلب لم يبطل، يخرج[٢]على قولنا:أن الشفعة على التراخي .

و قوله : إن لم يشهد بطل ، يخرج على قوله[٣]: أن الشفعة على الفور [٤] .

و من / [٥] لفق من القولين[٦] قولا على هذا الوجه لم[٧] يعد خارقاً للإجماع[٨] [٩].

كما ذكرنا[١٠] في وطء الثيب هل يمنع الرد بالعيب ؟

تحزب الصحابة حزبين :

ذهب حزب إلى : أنه يردها و يرد معها عقرها [١١] .

---

(١) في أ : إن لم يشهد .

(٢) في د : تخرج .

(٣) في أ :قول .

(٤) عبارة المؤلف في توجيه قول العبادي فيها شيء من الغموض و قد سبق توجيه القولين في بطلان وعدم بطلان حق الشفيع في الشفعة إذا لم يشهد على الطلب مع العجز .

(٥) نهاية (ل / ١٨) من : أ .

(٦) في ب، ج : قولين .

(٧) في د : لا

(٨) الإجماع في اللغة: العزم والاتفاق يقال: أجمعت على الأمر أي: عزمت عليه, وأجمع القوم على كذا أي: اتفقوا عليه. وفي الاصطلاح: اتفاق مجتهدي العصر من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور على أمر ديني.
انظر:لسان العرب (٨/ ٥٨) ،الإحكام للآمدي (١/ ٢٥٣) , روضة الناظر(١/ ١٣٠), التعريفات(١/ ٢٤) .

(٩) إذا اختلفت الصحابة في مسألتين على قولين فذهبت طائفة منهما إلى حكم واحد وصرحت بالتسوية بينهما ، وذهبت الطائفة الأخرى إلى حكم آخر وصرحت بالتسوية بينهما فهل يجوز لمن بعدهما أن يأخذ بقول أحدهما في مسألة وبقول الآخر في المسألة الأخرى ؟
فيه وجهان. أحدهما : لا يجوز ، والثاني : يجوز .
و مذهب الشافعي و جمهور أهل العلم أَنَّ القول الثَّالِثَ إنْ لزِم منه رفع ما اجمعوا عليه لم يجز إحداثُهُ وَإِلَّا جاز. انظر: المستصفى (١/١٥٤) ، التبصرة (١/٣٨٧ ، ٣٩٠) ، البحر المحيط في أصول الفقه (٣/٥٨١) .

(١٠) لم يذكر المؤلف هذه المسألة فيما سبق فلعله ذكرها في كتاب آخر له .

(١١) العُقْرُ، بالضم، ما تُعْطاه المرأَةُ على وطء الشبهة، وأَصله أَن واطئ البِكْر يَعْقِرها إذا افْتَضَّها، فسُمِّيَ ما تُعْطاه للعَقْرِ عُقْراً، ثم صار عامّاً لها وللثَّيب، وجمعه الأَعْقارُ ، وقيل: هو صداق المرأة مطلقا .انظر:مختار الصحاح (١/ ١٨٧) ، لسان العرب (٤/٥٩٥) ، النهاية (٣/٢٧٣) .

و ذهب حزب إلى[(١)]: أنه لا يردها . فأخذ الشافعي في إسقاط العقر بقول حزب و[(٢)] في تجويز الرد بقول حزب[(٣)] ، و لم[(٤)] يعد ذلك خرق الإجماع [(٥)].

و على قول الأصحاب : إن جوزوا تأخير الاستشفاع إلى حضور مجلس الحكم يجب عليه أن يظهر الرغبة في طلب الشفعة قبل حضور مجلس الحكم ؛ حتى لا يحمل التواني على الرضا بسقوط الحق. و إظهار الرغبة بالطلب [(٦)] إلى أن يتفق[(٧)] الاكتفاء بالقاضي لا يقف على حضور المشتري و إن كان في بلد[(٨)] البيع [(٩)] ، و لا على حضور الشفيع الربع المشفوع [(١٠)] .

---

(١) في د : إلا .

(٢) ساقطة من :ج .

(٣) ذهب الشافعي إلى أنه يردها و لاشيء لها .و أما أقوال الصحابة في المسألة فيمكن حصرها فيما يلي: ١- يردها و لاشيء لها و هو قول زيد بن ثابت و عثمان رضي الله عنهما . ٢- الوطء يمنع الرد و يرجع بالأرش و إليه ذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه . ٣- يردها مع عقرها ، و هو نصف عشر قيمتها ، و هو مروي عن عمر رضي الله عنه من طريق الشعبي . ٤- لا يرد و لا يرجع بالأرش .و هو مروي عن عمر و علي رضي الله عنهما أيضا .٥- يردها و يرد معها مهر مثلها و هو مروي عن عمر رضي الله عنه . انظر :الحاوي (٢٤٦/٥) ، التهذيب (٤٣٨/٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٢) المهذب مع تكملة المجموع للسبكي (١١/ ٤٢٩-٤٣٠) ، مغني المحتاج (٨٥/٢) ، المغني (٢٢٧/٦) .

(٤) في أ : لا .

(٥) في المستصفى (١٥٤/١) :" الإجماع على رأيين إذا اجتمعت الأمة في المسألة على قولين، كحكمهم مثلا في الجارية المشتراة إذا وطئها المشتري ، ثم وجد بها عيبا فقد ذهب بعضهم : إلى أنها ترد مع العقر ، وذهب بعضهم : إلى منع الرد . فلو اتفقوا على هذين المذهبين كان المصير إلى الرد مجانا خرقا للإجماع عند الجماهير إلا عند شذوذ من أهل الظاهر . والشافعي إنما ذهب إلى الرد مجانا ؛ لأن الصحابة بجملتهم لم يخوضوا في المسألة وإنما نقل فيها مذهب بعضهم فلو خاضوا فيها بجملتهم واستقر رأي جميعهم على مذهبين لم يجز إحداث مذهب ثالث "و صرح الزركشي في البحر المحيط (٥٨١/٣) بالنقل عن الهروي و ذكر نحو ما سبق .

(٦) في ب ، ج : في طلب ، في د : في الطلب .

(٧) ساقطة من :أ .

(٨) في ج : طلب .

(٩) في د : الربع .

(١٠) الأم (٣/٤) ،الحاوي (٢٤٠/٧)، التهذيب (٤/ ٣٤٦، ٣٥١) ، البيان (١٣٥/٧)،فتح العزيز(٥٠٥/٥)،بحر المذهب (١١٠/٩)،نهاية المحتاج (٥/ ٢٠٠، ٢١٤).

و[١] قال الشيخ أبو[٢] سهل الصعلوكي[٣] : الطلب من باب الإضافة فيستدعى[٤] مطلوبا ، و لا معنى لإظهار الشفيع الطلب [٥] إلا في وجه المشتري المطلوب أو وكيله أو[٦] البائع إن كان الاستشفاع منه[٧].

و يؤثر عن أبي حنيفة أنه : لابد من حضور الشفيع في وقت الطلب ، أما البائع إن استشفع منه أو المشتري إن استشفع منه أو الضيعة المتملكة[٨] بالشفعة[٩].

و على هذا القياس ، يقول أبو حنيفة : لو التقى الشفيع بالمشتري في بلدة [١٠] أخرى.

---

(١) ساقطة من : ج .

(٢) ساقطة من : ب، ج ، د . و سبب اختيار ذلك ما يأتي في ص (١٧٤) ففيه التصريح بنسبة القول لأبي سهل .

(٣) هو أبو سهل محمد بن سليمان بن محمد بن سليمان بن هارون الحنفي نسبا العجلي الصعلوكي النيسابوري الفقيه أفتى و درس في نيسابور نيفا و ثلاثين سنة و هو أول من صنف في الطبقات و كتابه سماه بـ "المذهب في ذكر شيوخ المذهب .
انظر : طبقات الفقهاء (١/ ١٢٣) ، سير أعلام النبلاء (١٦/ ٢٣٥-٢٣٧)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/١٥٠) .

(٤) في ج : فليستدعي .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) في أ : و .

(٧) نسبه للصعلوكي في فتح العزيز (٥/ ٥٠٤- ٥٠٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٨٣) ، النجم الوهاج (٥/٢٣٢) .و قال النووي : هو شاذ ضعيف .

(٨) في أ : المتملك .

(٩) المبيع إما أن يكون في يد البائع ، و إما أن يكون في يد المشتري . فإن كان في يد البائع: فالشفيع بالخيار إن شاء طلب من البائع أو من المشتري ؛ لأن كل واحد منهما خصم ، أو طلب عند الدار لأن الحق متعلق بها . و إن كان في يد المشتري : فإن شاء طلب من المشتري ، و إن شاء عند الدار و لا يطلب من البائع ؛ لأنه خرج من أن يكون خصما لزوال يده و لا ملك له فهو كالأجنبي . و إن تعاقد البائع و المشتري في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفيع أن يأتيهما و لكن يطلب عند الدار ؛ لأن الشفيع إذا كان بجانب الدار و العاقدان غائبان تعينت الدار للطلب عندها فإن لم يطلب عندها و شخص للمتعاقدين بطلت شفعته لوجود الإعراض عن الطلب هذا إذا كان قادرا على الطلب عند أما إذا كان هناك حائل لا تبطل الشفعة بترك المواثبة إلى أن يزول الحائل . انظر : بدائع الصنائع (٥/ ١٨،٢٤) ،بداية المبتدي (١/٢٠٨)، تحفة الفقهاء (٣/٤٩، ٥٣-٥٤) .

(١٠) في أ ، ج : بلد .

قال أبو حنيفة :يؤخر الشفيع الاستشفاع إلى أن يحضرا بلدة الربع[١] المشفوع[٢]، و لا يشترط[٣] حضور[٤] عين الضيعة[٥] حتى لو كانت الضيعة في محلة و المستشفع منه في بلدة[٦] أخرى صح الاستشفاع عند أبي حنيفة[٧] .

فحاصل هذه الجملة: أن[٨] في هذه المسألة أربعة أقوال ، و قول خامس مخرج على[٩] الذي حكاه العبادي [١٠].

---

(١) في ب ، ج ، د : ربع .

(٢) في ب ، ج ، د : الشفعة .

(٣) في ج : يشرط .

(٤) في ج : خصوص .

(٥) في ب ، د : الصيغة , في ج : الصنعة .

(٦) في ب :محلة .

(٧) إذا بيعت الدار في المصر الذي هي فيه ، والشفيع في مصر آخر ، فعلم بذلك فالجواب في حقه والجواب في حق الحاضر سواء في أنه يطلب على الفور ويشهد ثم يشتغل بالطلب من البائع أو المشتري أو الإشهاد عند الدار إلا أن له الأجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب إليه بنفسه فيطلب الشفعة أو يبعث وكيلا لطلب الشفعة والإشهاد عليه وذلك الأجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فإذا مضى الأجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبته الشفعة تبطل شفعته. تحفة الفقهاء (٥٣/٣)

(٨) ساقطة من :أ، ب .

(٩) في ب ، ج ، د : و هو .

(١٠) يقصد المصنف بالجملة وقت الاستشفاع والأقوال الأربعة هي الأقوال المذكورة في (ص ١٥٥-١٥٧) و أما القول الخامس فهو المذكور في (ص ١٦٦)و هو أن حق الشفعة إن أشهد على الطلب فيه لم يبطل و إن لم يشهد بطل .

و إذا قلنا : على الفور [فما الذي على الفور] [١] ؟

فيه جوابان .

أحدهما و هو قياس[٢] اختيار القاضي[٣] في الرد بالعيب : أن التمليك على الفور، فيقول الشفيع إذا كان قد [٤]عرف الثمن ، و قدره ، و جنسه ، و نوعه : تملكت في فور الاطلاع على الأمر ، و يشهد على ذلك ، إما الحاكم ، أو[٥] الشهود مهما[٦] تيسر له ذلك حتى لا يفوت حقه بالجحود .

و [٧] الجواب الثاني : أن يجوز[٨] تأخير التمليك[٩] إلى الرفع إلى الحاكم[١٠] للخروج [عن الخلاف] [١١] ، و إظهار طلب الشفعة على الفور[١٢] .

و ليس من شرط الإظهار أن يكون في وجه المستشفع منه إلا على الوجه المعزي إلى الشيخ أبي سهل [١٣].

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) في د : القياس .
(٣) القاضي المراد به القاضي حسين انظر : ص (١٦٥).
(٤) ساقطة من : أ ، ب ، د .
(٥) في ب : و إما .
(٦) في أ ، د : فمهما .
(٧) ساقطة من : ج ، د .
(٨) في ج : إن جوز .
(٩) في ب ، د : التملك .
(١٠) في أ،ب، د : القاضي .
(١١) ساقطة من : ج .
(١٢) في المسألة خلاف هل الذي على الفور طلب الشفعة أم تملكها . وكلام الشافعي يدل على أن الذي على الفور هو الطلب ، و هو الذي يميل إليه الماوردي والشيرازي و البغوي و العمراني و النووي.
انظر : اختلاف العراقيين مع الأم (٤/ ٧) ، الحاوي (٧/ ٢٤٠) ، المهذب مع تكملة المجموع (٩٩/١٥)، الوجيز (ص ٢٠٩)،البيان (٧/ ١٣١، ١٣٣) ، التهذيب (٤/ ٣٥٠) ، الروضة (٥/ ١٠٧) ، كفاية الأخيار (ص ٤٤٢) ، مغني المحتاج (٢/٤١٤) .
(١٣) سبق توثيق هذا القول في ص (١٧٢) .

فإن قيل : يسار[١][٢] الشفيع كيف[٣] يعتبر؟ و في أي وقت يراعى ؟

قلنا : الشفيع إن عرف الثمن [٤]يقول : تملكت من غير تأخير [٥]. و إن لم يعرف الثمن يسعى في طلب المشتري ليعرف[٦] منه الثمن ، ثم يقول : تملكته[٧] عليك بالثمن المعلوم[٨]، و لا يجوز أن يتوانى في طلب المشتري ليستعرف[٩] منه الثمن و هو معنى قول أصحابنا : أن الطلب على الفور و لو مشى على التؤدة في طلب المشتري ليعرف[١٠] منه مقدار الثمن [لم يبطل الحق] [١١] [١٢] .

---

(١) في أ ، ب : سار .

(٢) اليُسْرُ و اليَسارُ و المَيْسَرةُ و المَيْسُرَةُ، كله: السُّهولة والغِنى .لسان العرب (٥/ ٢٩٦) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) انظر في اعتبار كون الثمن معلوما للشفيع في التملك : التهذيب (٤/ ٣٥١) ، الروضة (٥/ ٨٤) ، تحفة المحتاج (٧/ ٣٩٥) ، غاية البيان (ص ٣٠٢) ، شرح الحاوي الصغير بتحقيق محمد إبل (ص ٨٤١)، الإسعاد بشرح الإرشاد بتحقيق عبد الله سيد (ص ٦٥٦، ٦٥٧) .

(٥) هذا هو المعتمد ؛ لأن في التأخير إضرار بالمشتري و الضرر لا يزال بالضرر فلا يجوز أن يزيل الضرر عن نفسه بالشفعة و يدخله على المشتري بالتأخير .و روي عن ابن سريج أنه يؤجل ثلاثا فإن أدى و إلا فسخ الأخذ و هذا ما ذكره الماوردي و جعله النووي قول الجمهور . انظر : الحاوي (٧/ ٢٣٩) ، التنبيه (ص ١٧٢، ١٧٣) ، حلية العلماء (٥/ ٣٠٥) ، روضة الطالبين (٨٥/٥) .

(٦) في ب ، ج : ليتعرف .

(٧) في ب : تملكت .

(٨)في ج : المطلق .

(٩) في د : ليتعرف .

(١٠) في ج ، د: ليتعرف .

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(١٢) لو سأل الشفيع المشتري : كم الثمن ؟ في قول : تبطل الشفعة و هو قول العراقيين و رجح الغزالي ذلك و كذا الشيرازي في التنبيه ؛ لأنه كان يمكنه أن يقول عوضا عن ذلك : أخذت بالثمن الذي ابتعت به فلما لم يقل ذلك كان تاركا لطلب الشفعة مع القدرة عليه فبطلت شفعته . و في قول : و هو الأصح عند النووي و قول الخراسانيين لا تبطل لافتقاره إلى تحقيق ما يأخذ به ؛ لأن ذلك تملك بعوض فلا يصح مع جهالة العوض كالبيع .
انظر: التنبيه (ص ١٧٢) ، التهذيب (٣٥١/٤) ، البيان (٧/ ١٣١) ،الروضة (١١٠/٥) ، غنية الفقيه بتحقيق محمد مزياني (ص ٣١٠) ، مغني المحتاج (٤١٤/٢).

[و إذا عرف مقدار الثمن] (١) في غيبة المشتري ، فقال : اخترت الأخذ بالشفعة ، ثم لم يخاصمه في استرجاع الربع من المشتري لم يبطل عليه الحق هكذا قال أصحاب أبي حنيفة و حكوا عنا(٢) : أنه يبطل ، و غلطوا (٣) في الحكاية بل عندنا (٤) : لا يبطل (٥).

و إذا مضى إلى الشهود(٦)و قال : اشهدوا أني مقيم على طلب الشفعة من فلان بطل(٧) عليه الحق إذا توانى في طلب المشتري ليعلم (٨) منه الثمن (٩).

و إذا مضى إلى الحاكم و قال : أنا أطلب الشفعة من فلان فأحضره (١٠) مجلسك.

قال أبو العباس : لا يبطل عليه الحق .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٢) في أ ، ب ، د :عنه .

(٣) في أ ، ب ، د :غلظوا .

(٤) في د : عند .

(٥) كلام المصنف في هذه المسألة فيه إجمال . و التفصيل في هذه المسألة عند الشافعية كما يلي : إذا علم الشفيع بالبيع فليبادر على العادة فلو كان غائبا عن بلد المشتري أو خائفا من عدو فليوكل إن قدر وإلا فليشهد على الطلب فإن ترك المقدور عليه بطل حقه على الراجح ؛ لأنه مشعر بالترك ، ولو خرج للطلب حاضرا كان أو غائبا فهل يجب عليه الإشهاد أنه على الطلب ؟ الصحيح عند الرافعي والنووي في الروضة : أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه ، وصحح النووي في تصحيح التنبيه أنه في الغالب يبطل إذا لم يشهد والمعتمد الأول كما لو بعث وكيلا فإنه يكفي.
أما إذا عجز عن التوكيل و قدر على الإشهاد بالطلب فعند أبي حنيفة : الإشهاد شرط في الاستحقاق مع القدرة على الطلب و العجز عنه و أما الشافعي فالإشهاد مع القدرة على الطلب ليس بواجب عليه و مع العجز عن الطلب فيه قولان.
انظر : بدائع الصنائع (٥/ ١٨) ،الحاوي (٧/ ٢٤٢) ، التهذيب (٤/٣٥١-٣٥٢) ، البيان (٧/ ١٣٧) ، فتح العزيز (١١/٤٩٣) ، الروضة (٥/١٠٨) كفاية الأخيار ص(٤٤٢).

(٦) في أ، ب، د: عند الشهود .

(٧) في ب : يبطل .

(٨) في ب ، ج ، د : ليتعرف .

(٩) روضة الطالبين (٥/ ١٠٨) ،كفاية الأخيار ص (٤٤٢) .

(١٠) في ج :فأحضر ، في د : و أحضره .

و قال الشيخ أبو حامد[١]:عندي فيه تطويل فيبطل[٢] الحق [٣]،و قد ذكرنا نحن هذا[٤].

ثم الشفيع هل يثبت له خيار المجلس ؟ فيه وجهان[٥] .

و إذا لم ينقد[٦] الشفيع[٧] الثمن [في المجلس] [٨] حكى في التعليق للبندنيجي : أنه يؤجل ثلاثة أيام فإن نقد فيها الثمن و إلا فالحاكم يفسخ الاستشفاع و يرد الربع على المشتري [٩].

---

(١) هو أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ، شيخ العراق, من أعلام الشافعية, إمام طريقة العراقيين, صاحب التعليقة على مختصر المزني في نحو خمسين مجلدا,قدم بغداد, فدرس على ابن المرزبان فلما مات لازم الداركي, وأخذ عنه الدارقطني وغيره, وأقام ببغداد مشغولاً بالعلم حتى انتهت إليه رئاسة المذهب, واستوعب الأرض بالأصحاب, وكان يحضر مجلسه ثلاثمائة متفقه، توفي سنة ٤٠٦هـ.
انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١٧٢/١) , تاريخ بغداد (٣٦٨/٤) ،سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٩٣-١٩٧) ، طبقات السبكي (٦١/٤).

(٢) في ب ، د : يبطل . و ساقطة من : ج .

(٣) ذكر الغزالي الوجهين في الرفع إلى القاضي وكأنه يميل إلى عدم حصول الملك بذلك والمعتمد هو قول أبي العباس ولم أجد من نسبه له انظر: الوسيط (٤/ ٨٠)، البيان (١٣٨/٧) ، روضة الطالبين (١٠٨/٥) ، كفاية الأخيار (٤٤٢/١) .

(٤) انظر: ص (١٧١-١٧٢) .

(٥) في ثبوت خيار المجلس للشفيع وجهان. الأول: يثبت له خيار المجلس لأنه تملك مال بثمن فثبت فيه خيار المجلس كالبيع قال الرافعي : "و الأظهر الثبوت وعليه فيمتد إلى مفارقة المجلس،وهل ينقطع إذا فارق المشتري المجلس؟ وجهان " أي ثبوت خيار المجلس للشفيع .
و الثاني : لا يثبت فيه ؛ لأنه إزالة ملك لدفع الضرر فلم يثبت فيه خيار المجلس كالرد بالعيب و هو الأصح . وهذا الوجه صححه الأكثر كما ذكر النووي ورجحه بالدليل . انظر : الحاوي (٧/ ٢٧٨) ،التنبيه (ص ١٧٤) ، حلية العلماء (٥/ ٢٧٥) ، فتح العزيز (٥٠٦/٥) ، الروضة (٥/ ٨٥) شرح التنبيه للسيوطي (١/ ٤٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٦، ٤١٤) .

(٦) في ب : ينقده .

(٧) ساقطة من : ب .

(٨) ساقطة من :ب .

(٩) و هو قول الجمهور و ابن سريج كما في الروضة .
انظر : البيان (٧/ ١١٨) ،، الروضة (٤/ ١٦٩) ، غاية البيان (ص ٣٠٢) .

و إن أفلس الشفيع بالثمن ، فالمشتري بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن و بين / [١] أن يفسخ و يسترجع منه الربع المبيع [٢].

و إن امتنع الشفيع من إيفاء الثمن مع القدرة ،ففي أحد الوجهين : يحبس ليوفي الثمن.

و في الوجه الثاني : يثبت للمشتري فسخ الاستشفاع[٣] .

و إن أخذ الربع من المشتري فعلاً [٤] و وفر [٥] الثمن عليه و لم يقل : تملكت . فهو مسألة المعاطاة [٦].

و حيث جوزنا التوكيل في الاستشفاع [٧] ، فجاء الوكيل فوجد الربع قد بيع بأضعاف ثمن مثله فالصحيح : أن الوكيل لا يأخذه [و كذلك إذا رآه عامراً فوجده خرابا فالصحيح :أنه لا يأخذه .] [٨] [٩]

---

(١) نهاية (ل / ١٩) من : أ .

(٢) في المسألة وجهان . أصحهما : الشفيع أولى ؛ لأن حقه أسبق فقد ثبت بالبيع و حق البائع ثبت بالإفلاس فكان الأسبق أولى . و الثاني : البائع أولى . فإذا قدمنا الشفيع في صورة الإفلاس ففيه أوجه . أصحها : أن الثمن المأخوذ من الشفيع مقسوم بين الغرماء كلهم لأن حق البائع إذا انتقل إلى الذمة صار كسائر الغرماء وبهذا قال ابن الحداد ، والثاني : يقدم البائع بالثمن رعاية للجانبين و به قال ابن سريج والثالث: إن كان البائع سلم الشقص ثم أفلس المشتري لم يكن أولى بالثمن لرضاه بذمته وإن لم يسلمه فهو أولى بالثمن . انظر :التعليقة (ص ٣٠٨ -٣٠٩) ، الحاوي (٢٥٢/٧) ، فتح العزيز (٤٩٥/٥) .

(٣) المذكور هو بطلان الشفعة إذا أخر المشتري الثمن و لم أقف على من ذكر الوجه الثاني . انظر :الحاوي (٧/ ٢٣٩) ، التهذيب (ص ٥٢٧) ، البيان (٧/ ١١٨) ،فتح العزيز (٥٠٦/٥) ، روضة الطالبين (٨٤/٥-٨٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٦) ، الإسعاد (ص ٦٣٧) ، غنية الفقيه (ص ٣٠٨-٣٠٩) ، شرح الحاوي الصغير (ص ٨٢٤).

(٤) في أ ، د : فغلا.

(٥) وَفَّرَ عليه حقه توْفِيراً و استوفَرَه أَي استوفاه و أوفر الشيء أي أكمله . انظر : مختار الصحاح (١/ ٣٠٤) ، لسان العرب (٢٨٨/٥) .

(٦) و الصحيح أن المعاطاة لا تكفي . انظر : فتح العزيز (٥/ ٥٠٥) ، الروضة (٥/ ٨٣) ، مغني المحتاج (٢ / ٤٠٥) . و قد سبق الكلام في مسألة المعاطاة في ص (٨٠).

(٧) يجوز التوكيل في الأخذ بالشفعة. التعليقة للطبري بتحقيق عبد اللطيف مرشد (ص ٢٣٩) ، التهذيب (٤/ ٢٠٩) ،البيان (٦/ ٣٩٦) ،الروضة (٤/ ٢٩١)،مغني المحتاج (٢ / ٢٩٨).

(٨) ساقطة من :ب ، ج .

(٩) انظر : روضة الطالبين (٣٠٣/٤ -٣٠٤) ، مغني المحتاج (٣٠٤/٢-٣٠٥) .

و قول أبي العباس : أنه يجوز اختيار الأخذ مع غيبة المشتري ؛ لأنه إذا لم يشترط رضاه لم يشترط حضوره (١).

و قوله أيضاً : أنه لو أخر الأخذ إلى أن يحضر عند المشتري و مشى على التؤدة (٢)فيه لم تبطل شفعته ؛ لأن العرف فيه و المعنى فيه : أنه أراد أخذاً خارجاً عن الخلاف (٣).

و عند أبي حنيفة : يشترط الطلب من البائع أو من المشتري أو من الضيعة (٤).

و ذكر العبادي : أن التوكيل بالاستشفاع لا يجوز إلا بعد معرفة الثمن . و هذا ليس بصحيح ، فإنه لو وكل بشراء شيء صح . فتصرف الوكيل مقيد بثمن المثل ففي حال التوكيل لا يعرف ثمن المثل و التوكيل صحيح (٥).

و قول أبي الطيب (٦) و قول أبي العباس في(٧) هذا (٨) على ما حكينا يمكن بناؤه على

---

(١) لم أجد من نسبه لأبي العباس و هذا هو قول جمهور الشافعية سوى الصعلوكي ووصف النووي قوله بالضعف و الشذوذ .انظر : ص (١٦٩) .

(٢) التؤدة:التأني و التمهل في الأمر . مختار الصحاح (٢٩٤/١) ، لسان العرب(٤٤٣/٣) .

(٣) لا يشترط حضور المشتري لطلب الشفعة في المذهب عند الشافعي كما سبق بيانه و لكن كأن أبي العباس أراد الخروج من خلاف الصعلوكي . و المطلوب من الشفيع أن يبادر إلى طلب الأخذ بالشفعة على الفور على الجديد حسب ما تقتضيه العادة فإن أخر بغير عذر بطل حقه على الأصح .

انظر :اختلاف العراقيين مع الأم (٤/ ٧) ، مختصر المزني (٩ / ١٣١) ، الحاوي (٧/ ٢٣٨ ، ٢٤٠)، المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٩) ، التهذيب (٤/ ٣٥٠ - ٣٥١) / البيان (٧ / ٦٥٣) ، روضة الطالبين (٥/ ١٠٧) ، مغني المحتاج (٤١٤/٢) .

(٤) سبق توثيق هذا القول ص (١٧٠).

(٥) الأصح : عدم اشتراط بيان قدر الثمن ، و يحمل على ثمن المثل . و الثاني : يشترط بيان قدره أو غايته .

انظر:الحاوي (٥٣٩/٦) ، البيان (٤٣٣/٦) ، الوجيز (١٩٠/١) ، روضة الطالبين (٣٠٤/٤).

(٦) لعل المؤلف يشير بقوله : أبي الطيب إلى سهل الصعلوكي و لكن القول المذكور في ص (١٧٤) منسوب لأبي سهل الصعلوكي و إن كان في ص (١٧٢) احتمال كونه منسوب لأبي الطيب سهل الصعلوكي.

(٧)ساقطة من :ج .

(٨) في ج : و هذا .

أصل و هو: أن الموكل لو عزل الوكيل هل ينفذ العزل قبل بلوغ الخبر إليه ؟
فيه قولان[١].

و ذكر العبادي : أن المشتري لو أنكر الشركة فالشفيع يقيم البينة على إثبات الشركة و لا يقع الاكتفاء بيد[٢] الشفيع ، فلو[٣] لم يكن للشفيع بينة على إثبات الشركة فالقول قول المشتري : أنه[٤] لا شركة له [٥] ؛ لأن الأصل بقاء ملك المشتري [في الربع][٦]، و تملك الشفيع عليه عارض .و لا نقول القول قول الشفيع مع يمينه لظاهر يده[٧].

---

(١) في المسألة قولان كما رجح الرافعي و من الشافعية من يجعل في المسألة وجهان . والصحيح من القولين : أن الوكالة تنفسخ في الحال ، و لا تقف على علم الوكيل .و الثاني: لا تنفسخ الوكالة قبل علم الوكيل .انظر : الحاوي (٥١٢/٦) ، التنبيه (ص ١٦٤) حلية العلماء (١٥٤/٥) ، التهذيب (٤/ ٢١٣) ،البيان (٤٥٥/٦) ، فتح العزيز (٢٥٤/٥) ،مغني المحتاج (٣١٤/٢) .

(٢) في ج : ببينة .

(٣) في د : و لو .

(٤) في ج :لأنه .

(٥) الحاوي (٧/ ٢٩٣) ، البيان (٧/ ١٦٦) ،فتح العزيز (٥/ ٥٢٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٩٨) ، مغني المحتاج (٢ / ٤١١) .

(٦) ساقطة من :ب .

(٧) و لأن الأصل عدم الشركة . انظر
انظر : شرح الحاوي الصغير (ص ٨٣٢) الإسعاد بشرح الإرشاد (ص ٦٥٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٤١١) .

مسألة:

على قول الفور في تعليق البندنيجي[١] غريبة : نص الشافعي [رحمة الله عليه] [٢] في اختلاف العراقيين [٣] على القول الصحيح : أن الاستشفاع على الفور ، أن للشفيع خيار المجلس ؛ لأنه قال [٤]: [و لو] [٥] عفا عن الشفعة فتركها ثم بدا له فأراد المطالبة بها كان له ذلك مادام في المجلس [٦].

و[٧] قال أبو العباس : فيه وجه آخر أنه إذا عفا سقطت بكل حال ؛ لأن العفو كالإبراء فلا يثبت فيه خيار المجلس [٨].

---

(١) سبق ترجمته ص .
(٢) ساقطة من :أ ، ب، ج .
(٣) كتاب اختلاف العراقيين بفتح الياء الأولى و كسر النون لأنه مثنى كتاب للإمام الشافعي و العراقيان هما أبو حنيفة و ابن أبي ليلى و هو مطبوع مع الأم . قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٠):" العراقيَّان اللذان يقول في المهذب في مواضع كثيرة قال في اختلاف العراقِيَّيْن هما أبو حنيفة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وقوله (العِراقيَّيْن) بفتح الياء الأولى ،وكسر النون ؛لأنَّه مثنى، وإنَّما ضبطُّته ؛لأنَّه قد يُصَّحف ،وهذا كتاب صنفه الشافعي فذكر فيه المسائل التي اختلفا فيها ويختار تارة ذاك ،وتارة يضعفها ،ويختار ثالثاً ،وهذا الكتاب هو أحد كتب الأم وهو نحو نصف مجلد".
(٤) في د : لو قال .
(٥) ساقطة من :د .
(٦) لم أجده في كتاب اختلاف العراقيين للشافعي مع طول بحث و الموجود هو أن الاستشفاع على الفور . و قد ذكر في حلية العلماء (٥ / ٢٧٥) عن الشافعي إثبات خيار المجلس في الاستشفاع و ذكر أنه نص عليه في اختلاف العراقيين .و ذكر السبكي في تكملة المجموع (١١/ ٣٣٣) أن الشافعي نص عليه في اختلاف العراقيين ثم ذكر أنه لم يجد ذلك .و ذكر أنه نقل ذلك عن المؤلف الهروي .
(٧) ساقطة :ب .
(٨) انظر: حلية العلماء (٥/ ٢٧٥)،التهذيب (٣/ ٢٩٣)، الروضة (٣ / ٤٣٧) ، المجموع (٩ / ٢٠٩) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥ / ٣٦٦) ، مغني المحتاج (٢ / ٦١).

و المســألة الوجهـانية المعروفة[١] في خيـار المجلس بعد الاستشفاع [٢].

فأما [٣] العفو عن الشفعة يبعد عن القياس أن يعقب بخيار المجلس إلا أن الشافعي نص عليه فلابد من التوجيه .

---

(١) لا أعلم هل مراد المؤلف بالمسألة الوجهانية مسألة معينة في الفقه ملقبة بكذا؟ فإن كان هذا هو المقصود فقد بحثت عنها فيما وقفت عليه من كتب الشافعية فلم أجد مسألة مسماة بذلك . أم أنه يقصد بقوله الوجهانية مسألة ثبوت خيار المجلس للشفيع و سماها وجهانية للوجهين اللذين فيها .

(٢) متى أخذ الشَّفيع الشِّقص بالشُّفْعة أو تركه وعفا عنه،فهل يثبت له خيار المجلس في ذلك حتى يكون له الرجوع عمَّا فعل من عفوٍ و أخذٍ ما لم يفارق المجلس أم لا يثبت ؟ فيه وجهان. الأول : عدم ثبوت خيار المجلس للشفيع ؛ لأن الخيار يثبت فيما ملك بالاختيار فلا معنى لإثباته فيما ملك بطريق القهر و الإجبار ، و لأنَّه ليس بمعاوضة تجري بينهما،وإنَّما هو حقٌّ ثبت له عليه، ولأنه إزالة ملك لدفع الضرر فلم يثبت فيه خيار المجلس كالرد بالعيب فإن عفا فقد أسقطه،وإن أخذ فقد أخذ حقَّه،وإنَّما يثبت الخيار في عقود المعاوضات. و إليه يميل الشيرازي و جعله الماوردي و النووي الأصح و الراجح بالدليل و كذا الرافعي في المحرر و قطع به البغوي . و الثاني : ثبوت خيار المجلس للشفيع لأن الأخذ بالشفعة ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب و قد صححه الرافعي في الشرح الكبير حيث قال :" و الأظهر الثبوت وعليه فيمتد إلى مفارقة المجلس،وهل ينقطع إذا فارق المشتري المجلس وجهان " أي ثبوت خيار المجلس للشفيع . و معناه إن أثبتناه : أن الشفيع بالخيار بين الأخذ و الترك ما دام في المجلس مع تفريعنا على قولنا الشـفعة علـى الفـور.
قال إمام الحرمين : هذا الوجه غلط ، بل الصحيح أنه على الفور أي ملك الشقص بالشفعة ثم له الخيار في نقض الملك ورده مادام في المجلس و هذا هو الصواب و هو حقيقة خيار المجلس . انظر : الحاوي (٧ / ٢٤١ ، ٢٧٨) ، شرح التعليقة للطبري بتحقيق محمد الفزي (ص ٢٨٨ -٢٨٩) ، التنبيه (ص ١٧٤) ، حلية العلماء (٥/ ٢٧٥) ، التهذيب (٣/ ٢٩٤) ، غنية الفقيه بتحقيق محمد مزياني (ص ٣٢٦) ، فتح العزيز (٥/٥٠٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥١٦) ، المجموع (٩ / ٢٠٩-٢١٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٣٧) ، (٥/ ٨٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٦١) ، شرح التنبيه للسيوطي (١/ ٤٦٦) .

(٣) في ج : و أما .

و وجهه : أن العفو عن الشفعة سبباً [١]لتقرير ملك المشتري في الملك بجهة المعاوضة فيعقب بخيار المجلس ،كالشراء الذي كان سبباً لإيجاب الملك فيه ، و عكسه الإبراء عن الدين فإنه إسقاط محض و لم يتضمن تقرير ملك في عين فلم[٢]يعقب بخيار المجلس[٣].

قال القاضي الإمام أبو سعد : تشعب علي الكلام في هذا الفصل[٤] في النقل عن الأصحاب و تكرر و[٥] لم يكن من هذا التطويل بد و هذا الفصل في غاية الغموض و الاعتياص[٦] و قد ذهل عنه حذاق[٧] الأصحاب فأوسعته بيانا .

---

(١) ساقطة من : ب، ج .

(٢) في ج : و لا .

(٣) رد هذا السبكي الابن في طبقاته (٥/ ٣٦٦) ، و الأب في تكملة المجموع (١١/ ٣٣٣-٣٣٤) بأن العفو وإن قرر الملك فليس هو التملك ولعل الإبراء أولى بخيار المجلس منه .أما إن قلنا : تمليك فواضح ، وأما إن قلنا : إنه إسقاط . فلكونه أثر في السقوط والعفو لم يؤثر في الملك شيئا. و الإبراء اختلف الشافعية في كونه إسقاط أو تمليك على قولين و الترجيح مختلف فيه بين الفروع .
انظر : المنثور في القواعد للزركشي (١/ ٨١) الأشباه و النظائر (١/ ٣٦٨) .

(٤) أي فصل بيان كيفية الاستشفاع .

(٥) في ب ، ج : و تكرر لكن لم يكن .

(٦) في أ ، ب : الاعتياض .

(٧) الحِذْقُ و الحَذاقةُ: المَهارة في كل عمل، وحذَق الشيء يَحْذِقُه ، فهو حاذق من قوم حُذَّاق. لسان العرب (١٠/ ٤٠) ، مختار الصحاح (١/ ٥٤).

مسـألـة :

إذا ادعى الشفعة فقال المشتري : اشتريت الربع ، و لا يلزمني[١] تسليمه إلى الشفيع فالقول قوله مع يمينه حتى يقيم الشفيع البينة على أن المشتري قبض المبيع ؛ لأن المشتري إنما يجب عليه تسليمه إلى[٢] الشفيع[٣] بعد القبض[٤]. و[٥] يفارق هذا البائع إذا قال للمشتري : لا أقدر على تسليم[٦] المبيع . يحبس البائع حتى يقيم البينة على حدوث العجز عن التسليم ، لأن الإقرار بالبيع تضمن[٧] القدرة على التسليم[٨].

فإن جعل المشتري جوابه : اشتريت و نسيت الثمن . قال الشافعي رحمة الله[٩] عليه[١٠] : يحلف بالله على نسيان الثمن ، و امتنع الاستشفاع على[١١] الشفيع ؛ لأن الثمن المسمى[١٢] مجهول ، و الاستشفاع ابتياع ،و لا يصح الابتياع بثمن مجهول[١٣].

---

(١) في ب ، د : فلا يلزمني . و في ج : فلا يلزمه .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) ساقطة من : أ .
(٤) المهذب (٣ / ٦٤٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢١- ٢٢) ،أدب القضاء لابن أبي الدم ص(١٥٠) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٥) ، فتح الوهاب (٢/ ٤٠٠) .
(٥) ساقطة من : د .
(٦) في ب : تسلم .
(٧) في أ ، ج : يضمن .
(٨) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٧٣) .
(٩) ساقطة من : أ ، د .
(١٠) ساقطة من : أ ، ب ، د .
(١١) في ج : عن .
(١٢) في ب ، ج : المنشيء .
(١٣) و هذا هو الأصح . الأم (٤/٤) ، الحاوي (٧/ ٢٤٧) و جعل أبو حامد المروزي و الإسفراييني هذا القول مذهبا للشافعي ، الودائع لمنصوص الشرائع لابن سريج بتحقيق الدويش (ص ٤٢٩) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ١٢٨) ،التنبيه (ص ١٧٤) ، أ دب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٣٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٩٢) .

و قال أبو العباس بن سريج : يقدر مقدار [١]/[٢] الثمن[٣] ، فإن اعترف به المشتري و إلا عرضت اليمين عليه ، فإن نكل[٤] حلف[٥] الشفيع و تملك[٦] به[٧] كما في الإقرار بالشيء المجهول [٨].

و هاتان المسألتان[٩] ذكرهما المصنف في الباب الثاني ، و نقلهما القاضي أبو سعد إلى هذا الموضع لأنهما من فصل الشفعة ، و بعد هذا ذكر أن الصواب ملازمة ترتيب الكتاب و إتباعه و إن كان فيه تشويش .

---

(١) في أ،ب،د : مقداراً .

(٢) نهاية (ل / ٢٠) من : أ .

(٣) في أ،ب،د : من الثمن .

(٤) في ج : حلف .

(٥) في ج : نكل .

(٦) في ج : يملك .

(٧) الحاوي (٧/ ٢٤٧) ، التنبيه (ص ١٧٤) ، أ دب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٣٩) ،روضة الطالبين (٥/ ٩٢) .

(٨) من أقر بشيء مجهول و لم يفسره ، اختلف فيه على قولين أحدهما : يجعل ناكلا و ترد اليمين على المقر له ، فأي شيء حلف عليه حكم له به . الثاني : يحبس حتى يفسر . انظر : الأم (٣/ ٢٧١) ، الحاوي (٧/ ١٠ -١١) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٣) و سيأتي في كلام المصنف مزيد إيضاح حول المسألة .

(٩) المقصود مسألة : إذا ادعى الشفعة فقال المشتري : اشتريت الربع . و مسألة :إن جعل المشتري جوابه : اشتريت و نسيت الثمن.

فصل : في كيفية اليمين .

إن طلب المدعي يمين المدعى عليه بعد الدعوى الصحيحة حلفه القاضي . و إن لم يطلب يمينه و لم يقلع عن مخاصمته ، لم يحلفه القاضي عند عامة أصحابنا [١]و هو [٢]قول أبي حنيفة[٣]. و على قول أبي بكر الشاشي[٤]القفال : يحلفه القاضي لحسم[٥] مادة الخصومة [٦].

---

(١) أدب القاضي للماوردي (٢/ ٣٤٩) ، الحاوي (١٦/ ٣١٤-٣١٥) ، التعليقة للطبري بتحقيق السهلي (ص ٣٨٥) ، المهذب (٣/ ٦١٩) ، التهذيب (٨/ ٢٥٠) ، البيان (١٣/ ٨٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٩١ ، ١٥٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٣) و جعله هو الصحيح لأنه حق للمدعي فلا يستوفيه القاضي من غير إذنه .

(٢) ساقطة من : أ ، ب، د .

(٣) الهداية (٣/١٥٦) ، بدائع الصنائع (٦/٢٢٤) ، درر الحكام لعلي حيدر (٤ / ٤٤٧ ، ٥٩٢) .

(٤) في أ : الشافعي .

(٥) في ب ، ج ، د : ليقطع .

(٦) فتح العزيز (١٣/ ٢٠٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٣) .

مسـألـة [١]:

القاضي يقول في الاستحلاف قل: بالله، أو تالله ،أو و الله[٢] و ألفاظ التأكيد معروفة[٣]
.

و التأكيد بالزمان مستحب[٤][٥]و هو : أن يحلف بعد صلاة العصر في يوم الجمعة[٦].

---

(١) التغليظ عند الشافعية لليمين يكون بأربعة أشياء : ١- الزمان ٢- المكان ٣- اللفظ ٤- التكرار و يستوي في تغليظ اليمين أن يستحلف بها المدعى عليه إذا أنكر أو يستحلف بها المدعي إذا ردت عليه . و التغليظ تكون على كل من توجهت عليه يمين في دم و كذا إذا كانت في نكاح أو طلاق أو حد قذف أو غيرها مما ليس بمال و لا المقصود منه المال . و أما إذا المقصود منها المال أو ما يقصد به المال غلظت إن بلغ المال عشرين مثقالا و سيأتي مزيد تفصيل للمسألة. انظر :الأم (٦/ ٣٦٠)،مختصر المزني (٩/ ٣٢٥) ، أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٣٥-٢٣٩) ،الحاوي (١٠٧/١٧ ، ١١٣)،المهذب (٣ / ٦٧٧) ،البيان (١٣/ ٢٥٦-٢٥٨) ،أدب القضاء لا بن أبي الدم (ص ١٨٤) ،الروضة (١٢ / ٣٣).

(٢) في أ، ج: أو و الله أو الله .

(٣) هذا فيما يتعلق بالتغليظ في لفظ اليمين و قد اختلف الشافعية في حكم التغليظ اللفظي فذهب بعضهم إلى الاستحباب قطعا كالشيرازي و البغوي و مال إليه الشربيني و ذكر بعضهم فيه قولان . و التغليظ اللفظي ضربان . أحدهما : التعديد و التأكيد كما في اللعان و القسامة و هو واجب فيهما . و الثاني : زيادة الأسماء و الصفات بأن يحلف بأن يقول و الله أو بالله أو تالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية أو يحلف و هناك صيغ أخرى ذكرها الشافعي في القسامة فيحلف بالله الذي لا إله هو عالم خائنة الأعين و ما تخفي الصدور . و في أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٣٨ – ٢٣٩) و اتفقوا أن القاضي كيف ما استحلف المطلوب بالله أجزأ .انظر: الأم (١٢٨/٦، ٣٦٠) ،الحاوي (١٧/ ١١٢ ، ١٢٦) ، المهذب (٣ / ٦٧٨) ، التهذيب (٨/ ٢٤٦) ،البيان (١٣ / ٢٤٩ -٢٥٣ ، ٢٥٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٨٤- ١٨٥) ، الروضة (١٢/ ٣١) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٩).

(٤) في أ : يستحب .

(٥) في التغليظ بالزمان طريقان أحدهما : قول أبي حامد الإسفراييني أنه يستحب قطعا . و الثاني : و هو قول أكثر الشافعية الخلاف فيه كالخلاف في المكان و سيأتي و على كلا الطريقين المذهب هو الاستحباب . انظر : المهذب (٣/ ٦٧٨) ، التهذيب (٨ / ٢٤٦) ، حلية العلماء (٨/ ٢٤٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٢) ، مغني المحتاج (٣ / ٤٨١) .

(٦) الأم (٧/ ٧١)،مختصر المزني (٩/ ٣٢٥) ،أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٣٥)، المهذب (٣ / ٦٧٨)،التهذيب (٨/ ٢٤٥)،تفسير الطبري (٧ / ١٠٩)،البيان (١٣/ ٢٥٨)،الروضة (٨ / ٣٥٤) ، (١٢/ ٣٢) ،مغني المحتاج (٣ / ٤٧٨) ،(٤ / ٥٩٩) .

و التأكيد بالمكان(١): في المال الكثير و هو عشرون مثقالاً(٢) (٣)أو(٤) مائتا درهم واجب أو [مستحب فيه(٥) وجهان] (٦) (٧).

---

(١) في أ، د : و التأكيد في المكان .

(٢) المثقال وزنه اثنتان وسبعون حبة من حب الشعير الممتلئ غير الخارج عن مقادير حب الشعير غالبا ، والدراهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل . و لم يتغير الدينار في الجاهلية والإسلام وأما الدرهم فكان في الجاهلية دراهم مختلفة بغلية وطبرية وغيرهما. البغلية منسوبة إلى ملك يقال له رأس البغل كل درهم ثمانية دوانيق ، والطبرية منسوبة إلى طبرية الشام كل درهم أربعة دوانيق فجعلت الدراهم في الإسلام ستة دوانيق وأجمع أهل العصر كما يقول النووي على هذا التقدير . قيل : كان التقدير في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وقيل : في زمن بني أمية. وجمعوا هذين الوزنين السابقين وقسموهما درهمين . اللسان (٥/ ١١٩) (١٠/ ٤٩١) (١١/ ٨٧) ، الحاوي (٢٦٨/٣) ، المهذب (١/ ٥١٠-٥١١) ، الروضة (٢/ ٢٥٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٨٣) ، مغني المحتاج (١/ ٥٢٧) .

(٣) التحديد بعشرين مثقالا للشافعية في سببه وجهان عند الشافعية .
الأول : التقدير بالعشرين ؛ لأنه نصاب في الزكاة ، فعلى هذا : اليمين تغلظ إذا بلغت نصابا في كل مال بحسبه و إن لم تبلغ عشرين دينارا .
الثاني : قدر بالعشرين لأنه أصل عن توقيف أو اجتهاد لا يعتبر بغيره ، فعلى هذا : لا تغلظ اليمين في الدراهم و المواشي إلا أن تبلغ قيمتها عشرين دينارا فتغلظ و هو الأوجه .
و قال أبو علي بن خيران : تغلظ اليمين في القليل و الكثير من المال،و عن ابن القطان وجه غريب : أن المال الواجب بجناية عمد أو خطأ يغلظ فيه و إن قل.انظر: الحاوي(١٧/١١٠) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٣٥) و كأنه يميل إلى الثاني ، البيان (١٣/ ٢٥٦) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٨٤)، الروضة (١٢/ ٣٢)،مغني المحتاج (٤ / ٥٩٩) .

(٤) في أ ، ب : و .

(٥) في د : و فيه .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٧) للشافعية في تأكيد اليمين بالمكان قولان: أحدهما: أنه واجب مستحق, والثاني: أنه مستحب غير مستحق و هو الأظهر ، و قيل : مستحب قطعا ، و قيل : الوجهان في التغليظ في مكة و المدينة و أما في بقية البلاد فغير واجب قولا واحدا.
فعلى القول بوجوب التغليظ بالمكان, فإذا امتنع المدعى عليه من تغليظ اليمين, فإنه يعد ناكلاً, وإن كان التغليظ غير مستحق, لم يلزمه أن يحلف يميناً مغلظة, وإن امتنع من التغليظ, لم يجعل ناكلاً, وهذا هو الأظهر؛ لأن الصحيح عندهم أن التغليظ كله مستحب, وقال أبو علي بن أبي هريرة : يكون ناكلاً. انظر:الأم (٦ / ٣٦٠) (٧ / ٧٠ -٧١) ، مختصر المزني (٩ / ٣٢٥) ، المهذب (٣ / ٦٧٨) , الوسيط(٤ / ٣٥٨-٣٥٩) , التهذيب (٨ / ٢٤٦) ، البيان (٢٥٨/١٣) , أدب القضاء لابن أبي الدم (٢٢٣/١), الروضة (٣٢/١٢) , حواشي الشرواني(٣٢١/١٠) , مغني المحتاج (٤٧٨/٣ ، ٤٨١) .

و كيفيته: إن كان بمكة فيحلف بين الركن والمقام [١] . و إن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله[٢][ﷺ] [٣][٤]،و إن كان ببيت المقدس[٥] فعند الصخرة[٦] ، و في عامة البلاد في جوامعها[٧] [٨].

---

(١) قال أكثر الشافعية: يحلف بين الركن الأسود والمقام, وهو المسمى بالحطيم, وبعضهم قال: بين البيت والمقام وهو نص الشافعي رحمه الله, قال النووي: وهما متقاربان, وقال القفال : يحلف في الحجر, ورد بأنه من البيت فيصان تعظيماً. انظر: المهذب (١٢٥/٢) , روضة الطالبين(٣٥٤/٨) , السراج الوهاج (٤٤٥/١) .

(٢) في ب ، ج ، د : منبر النبي .

(٣) ساقطة من : ب ، ج . و في د : عليه الصلاة و السلام .

(٤) هذا هو المذهب ، و قال أبو علي بن أبي هريرة : لا يلاعن على المنبر لأن ذلك علو و شرف بل عند المنبر. انظر : الحاوي (١٧/ ١١٢) ، المهذب (٣/ ١٥٣-١٥٤) ، التهذيب (٨ / ٢٤٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٨٦) .

(٥) بيت المقدس: بفتح أوله, وسكون ثانيه, وتخفيف الدال وكسرها, أي: البيت المقدس , والمقدس في اللغة المنزه, ويسمى المسجد الأقصى؛ لبعده عن المسجد الحرام, أو لأنه أبعد المساجد التي تزار وتشد إليها الرحال, ويسمى بالعبرانية أورشليم. انظر: معجم البلدان (١٦٦/٥) , القاموس المحيط(١٤٥٥/١) , المطلع (١٥٨/١) .

(٦) الصخرة: الواحدة من الصخر, الحجر العظيم الصلب ، والمراد: صخرة بيت المقدس . انظر:القاموس المحيط(٥٤٢/١), معجم ما استعجم (٨٢٦/٣),غريب الحديث (٥٨١/١).

(٧) في سائر البلاد في الجامع عند المنبر ، و قيل : لا يعتبر كونه عند المنبر . انظر : روضة الطالبين (٨ / ٣٥٤) .

(٨) انظر في كيفية التغليظ بالمكان : الأم (٦ / ٣٦٠) ، (٧٠/٧- ٧٢), مختصر المزني (٣٢٥/٩) ,أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٣٥) ،الحاوي(١١٢/١٧) , التنبيه (١٩٠/١) ،بحر المذهب(١٩٣/١٢-١٩٤) , التهذيب(٢٤٥/٨),فتح العزيز(١٩٠/١٣) , أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٨٥-١٨٦) ,مغني المحتاج (٣ / ٤٧٩- ٤٨٠) .

مسـألـة [١]:

إذا طلب الشفعة فقال[٢] المشتري : لا يلزمني تسليم الربع إليه[٣] بالشفعة ، أو لا شفعة له عندي نقنع[٤] منه بهذا الجواب ، فيحلف عليه ، و لا يكلف الجواب عن الشراء[٥] ؛ لأنه قد يشتري و يسقط حق الشفعة عن[٦] الشفيع للعفو الصريح أو[٧] التواني[٨] في الطلب . [فلو صدق و قال : نعم اشتريت ، و ادعى على الشفيع العفو أو[٩] التواني في الطلب] [١٠] يحتاج[١١] إلى إثبات ذلك عليه [١٢] بالبينة العادلة،و ربما يتعذر عليه البينة [١٣].

و هكذا لو ادعى على إنسان أنه اشترى عبداً بمائة ، فطالب[١٤] بالثمن فقال : لا يلزمني أداء هذا الثمن نقنع[١٥] منه بهذا الجواب ، و لا يكلف أن يجيب عن الشراء لاحتمال

---

(١) كل ما سيذكره المصنف من الفروع تحت هذه المسألة يندرج في جواب المدعى عليه المجمل و ذلك مثل ما إذا ادعى المدعي مالا و أضافه إلى سبب ، لا يلزمه في الجواب ذكر سبب ذلك المال .
(٢) الكلمة مطموسة في : أ.
(٣) ساقطة من : ج .
(٤) في ج : فنقنع .
(٥) في أ ، د : المشتري .
(٦) في ج ، د : على .
(٧) في ج ، د : و .
(٨) في ب : للتواني .
(٩) ساقط من : ج .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، د .
(١١) في أ : فيحتاج .
(١٢) ساقطة من : أ ، ب ، د .
(١٣) المهذب (٣ / ٦٤٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢١- ٢٢) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٥٠) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٥).
(١٤) في ب ، ج : فطالبه . و في د : و طالبه .
(١٥) في ب ، ج ، د : يقنع .

أنه اشتراه[١] ، ثم قايل البائع فسقط عنه الثمن[٢] بالمقايلة فلو صدق لاحتاج إلى إثباته بالبينة، [و ربما يمتنع عليه ذلك بسبب تعذر البينة] [٣][٤].

و لذلك إذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق فقال[٥]: هي زوجتي . يقنع منه بهذا الجواب ، و لا يكلف التعرض[٦] للطلاق بنفي و لا إثبات ؛ لاحتمال أنه طلقها ثم جدد النكاح ، فلو وصف[٧] الحال على الصدق لاحتاج إلى إقامة البينة على إثبات النكاح ، و ربما يتعذر عليه البينة [٨][٩].

و هكذا لو أُدعي عليه عبداً ،و تلف في يده ، فعليه قيمته عشرون ديناراً[١٠] فلو أجاب : لا تلزمني هذه الغرامة . نقنع[١١] منه بهذا الجواب ، و لا يكلف أن يتعرض للغصب بنفي و لا إثبات ؛ لأنه لو صدق و ادعى الإبراء عن الغرامة فربما يتعذر عليه الإثبات بالبينة [١٢].

و[١٣] في هذه المسائل اليمين على موافقة جوابه [١٤] .

---

(١) في ب : اشترى .
(٢) في ب ، ج : فسقط الثمن عنه .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب .
(٤) المهذب (٣ / ٦٤٥) ، التهذيب (٨/ ٢٥٥) ،الوسيط (٤ / ٣٥٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢١)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٥٠) .
(٥) في ب ، ج : قال .
(٦) في ب : التعريض .
(٧) في د : شرح .
(٨) ساقطة من : أ ، ب .
(٩) روضة الطالبين (١٢/ ٢٢) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٥) .
(١٠) ساقطة من : أ ، ب ، ج .
(١١) في د : يقنع .
(١٢)المهذب (٣ / ٦٤٥) ، الوسيط (٤ / ٣٥٥) ، البيان (١٣/١٥٩ ، ٢٦٣) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٥٠) .
(١٣) ساقطة من : د .
(١٤) روضة الطالبين (١٢/ ٢٢) .

و[١] إن أجاب على موافقة الدعوى: ما اشتريت الربع المشفوع ، و لا اشتريت العبد ، و لا غصبت[٢] ، و لا طلقتها .

فلما طلب منه اليمين أراد أن يحلف على موافقة الجواب المجمل و هو: أن يحلف أنه لا شفعة عنده ، و لا يلزمه ثمن المبيع ، و لا غرامة المغصوب هل يطرق إلى ذلك أم لا ؟ فيه وجهان.

أحدهما : يطرق إليه كما لو [٣]رتب اليمين على الجواب المجمل .

الثاني [٤]: أنه[٥] يحلف على موافقة الجواب[٦] ، و به أجاب الشافعي [رحمه الله] [٧]في بعض مسائله[٨] ؛ لأنه لو لم يمكنه الحلف على موافقة جوابه لأمسك عن ذكر الجواب [٩].

---

(١) ساقطة من : أ ، ج .

(٢) في أ : غصبتها .

(٣) ساقطة من : أ ، ب ، ج .

(٤) في د : و الثاني .

(٥) ساقطة من : ب .

(٦) في ب ، ج ، د : جوابه .

(٧) ساقطة من : أ ، ب ، د .

(٨) لعل المؤلف يقصد بهذه مسألة: ما إذا ادعى المشترى أن بالمبيع عيبا قديما يمكن حدوثه بعد البيع فالقول قول البائع مع يمينه ثم كيف يحلف ؟ ينظر في جوابه فإن أجاب: بأنه لا يستحق علي ما يدعيه من استحقاق الرد حلف كذلك ، و إن أجاب: بنفي لفظ الدعوى فقال : بعتك بريئا من هذا العيب فيه وجهان . أحدهما :يحلف أنه ما يستحق عليه الرد ، و الثاني: يحلف أنه باعه بريئا من هذا العيب . انظر : الأم (٣/ ٦٣) طبعة الشعب ، مختصر المزني طبعة الشعب (٢/١٩٠-١٩١) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٢) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٥٠ – ١٥١) .

(٩) لو تعرض في الجواب للجهة فقال : ما بايعتك أو ما أقرضتني أو ما مزقت ، فالجواب صحيح إن حلف على وفق الجواب فذاك ، وإن أراد أن يقتصر في الحلف على أنه : لا يلزمه شيء فهل يمكن كما لو أجاب كذلك أم لا ليطابق اليمين الإنكار ؟ وجهان أصحهما عند النووي الثاني و ذكر أنه المنصوص . انظر : الحاوي (١٧ /١٢٠) ، المهذب (٣ / ٦٧٩-٦٨٠) ، التهذيب (٨ / ٢٥٥ -٢٥٦) ،البيان (١٣/ ٢٦٣) ، روضة الطالبين (١٢ / ٢٢) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٥) . و في أدب القضاء (ص ١٥٠) جعل الأصح أنه يقنع منه باليمين بنفي الاستحقاق .

مسـألـة :

اليمين إذا كانت على الإثبات ، فهي على البت ، سواء أثبت بها أشياء(١) في حق نفسه، أو في حق غيره . و إن كانت على النفي ، ينظر : فإن(٢) كان(٣) نفى بها فعلاً عن نفسه فهي على البت ، و إن نفى بها فعلا عن غيره فهي على العلم . و في كل موضع كانت(٤) اليمين(٥) على العلم و استحلف(٦).

ثم ها هنا مسائل/ (٧) اختلف فيها شيوخ الأصحاب .

المسألة(٨) الأولى :

إذا تقدم(٩) إنسان إلى إنسان و قال : أنا أخوك و شريكك في ميراث(١٠) أبينا. قال ابن القاص : يحلف على البت أنه ليس أخاه ؛ لأنه ينفي الأخوة الجامعة بينه و بين المدعي ، فهو حالف على نفي أمر(١١) في حق نفسه ، فيحلف (١٢) على البت(١٣) .

و فقه هذا الدليل : أنه في الغالب يمكنه الإحاطة بما ينفيه فسبيله أن يحلف على البت .

---

(١) في ج : شيء .
(٢) في ب ، ج ، د : إن .
(٣) في أ ،د : كانت .
(٤) في أ، ج، د : كان .
(٥) ساقطة من :ج .
(٦) سبب الحلف على البت إن كان الأمر في حق نفسه أن علمه يحيط بحاله فعل أو لم يفعل ، و أما فعل الغير فإن كان على الإثبات حلف على البت ؛ لأن له طريقا إلى العلم بما فعل غيره ،و إن كان على النفي حلف على نفي العلم ؛ لأنه لا طريق له إلى القطع . الأم (٧/ ٧٢)،مختصر المزني(٩ / ٣٢٥)،الحاوي (١٧ / ١١٨)،المهذب (٣ / ٦٧٩) ، حلية العلماء (٨ / ٢٤١) ،الوسيط (٤ / ٣٥٩) ، التهذيب (٨ / ٢٤٨) ، البيان (١٣/ ٢٦١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧٥) ، مغني المحتاج (٤ / ٦٠٠).
(٧) نهاية (ل / ٢١) من : أ .
(٨) ساقطة من : ب ، د .
(٩) في ب : نقل .
(١٠) في أ : مال .
(١١) في ب : أم .
(١٢) ساقطة من : ج .
(١٣) فتح العزيز (١٩٧/١٣) ، الروضة (١٢/ ٣٦).

و[١] قال غيره من أصحابنا : يحلف على نفي [٢]العلم : و الله لا أعلم أنه ولد على فراش أبي ؛ لأن الأخوة ثابتة[٣] على[٤] الولادة على فراش الأب [٥].

و من نفى أمراً في حق غيره حلف على العلم كما لو قال : و الله لا أعلم أنه[٦] غصب أو قتل أو تلف[٧].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) ساقطة من : أ، ج ، د .

(٣) في ب ، د : ناشئة .

(٤) في ب ، د : عن .

(٥) انظر : فتح العزيز (١٣/ ١٩٧) و هذا هو الذي صححه النووي في الروضة (١٢/ ٣٦) و قال :نفي العلم هو الصحيح . ولم يذكر الكثير من العلماء هذه المسألة بنصها و إنما ذكروا أمثلة مشابهة لها انظر : ، الحاوي (١٧ / ١١٨-١١٩) ، المهذب (٣ / ٦٧٩) ، حلية العلماء (٨ / ٢٤١) ، الوسيط (٤ / ٣٥٩) ، التهذيب (٨ / ٢٤٨) ، البيان (١٣/ ٢٦١) ، أدب القضاء (ص ١٧٥) ، مغني المحتاج (٤ / ٦٠٠) .

(٦) في ب ، ج : أن أبي .

(٧) انظر: الحاوي (١٧ / ١١٨-١١٩) ، المهذب (٣ / ٦٧٩) ، الوسيط (٤ / ٣٥٩) ،البيان (١٣/ ٢٦١) ، أدب القضاء (ص ١٧٥) ، مغني المحتاج (٤ / ٦٠٠).

و[١] **المسألة الثانية :**

البائع إذا طولب[٢] بتسليم[٣] المبيع [فأقر بالبيع] [٤] ، و ادعى[٥] حدوث العجز عن التسليم حبس البائع حتى يقيم البينة ؛ لأن [في مذهب] [٦]الإقرار بالبيع يستدعى بيان[٧] شرائط الصحة كالإقرار بالنكاح ، و من جملة الشرائط[٨] : القدرة على التسليم [و في قول :الإقرار بالبيع يصح مطلقا ، و يحمل على شرائط الصحة على الأصح و من جملة تلك الشرائط القدرة على التسليم] [٩]فكأنه أقر بالقدرة على التسليم ، و ادعى حدوث العجز [١٠].

و إن قال البائع:المشتري[١١]يعلم[١٢]أني غير قادر على التسليم أو يعلم[١٣]حدوث العجز. قال ابن القاص :يحلف على البت ؛ لأنه يستبقي وجوب تسليم المبيع إليه [١٤] فهو حالف في حق نفسه[١٥].

---

(١) ساقطة من : أ ، ج ، د .
(٢) في د : طلب .
(٣) في د : تسليم .
(٤) ساقطة من : ب ، ج ، د .
(٥) في د : فادعى .
(٦) ساقطة من : ب .
(٧) ساقطة من : ج .
(٨) في ب : شرائطه .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .
(١٠) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٧٣) .
(١١) في ب : للمشتري .
(١٢) في ج : تعلم .
(١٣) في ج : تعلم .
(١٤) ساقطة من : أ ، ب ، ج .
(١٥) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٧٣) ،فتح العزيز (١٣/ ١٩٧) ، روضة الطالبين (١٢ / ٣٦) .

و قال غيره من أصحابنا[١]: يحلف على نفي [٢]العلم ؛ لأنه ينفي حدوث عجز البائع ، فهو بيمينه ينفي أمراً في حق [٣] غيره ، فصار كما لو نفى فعل أبيه من غصب ، و[٤] قتل ، أو إتلاف [٥].

---

(١) في ب : و قال بعض أصحابنا .
(٢) ساقطة من : أ ، ج ، د .
(٣) ساقطة من : ب ، ج .
(٤) في ب : أو .
(٥) فتح العزيز (١٣/ ١٩٧) . و هو الذي صححه النووي في روضة الطالبين (١٢/ ٣٦) .

و[١] المسـألـة الثالثـة :

إذا نصب البائع وكيلا بقبض الثمن وتسليم[٢] المبيع ، فقال المشتري لوكيل البائع : موكلك سلم المبيع إلي و أبطل حق الحبس [و أنت تعلم] [٣] .

قال ابن القاص فيه قولان.

أحدهما : يحلف على نفي [٤]العلم ؛ لأنه ينفي فعل[٥] غيره و يحبسه إلى استيفاء الثمن .

و صورة[٦] اليمين: و الله لا أعلم أن موكلي سلم المبيع إليك .

القول[٧] الثاني : يحلف [٨]على البت ، و هو اختيار أبي زيد المروزي [٩]؛ لأنه يثبت بيمينه لنفسه استحقاق اليد على المبيع [١٠] فيحلف على البت[١١] [١٢].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في ج : و يسلم .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٤) ساقطة من : أ ، ج ، د .

(٥) في د : علم .

(٦) في ب ، ج ، د : فصورة .

(٧) ساقطة من : ج .

(٨) ساقطة من : ب .

(٩) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي راوي صحيح البخاري عن الفربري . الإمام المفتي القدوة شيخ الشافعية ،كان حافظا للمذهب حسن النظر مشهور بالزهد ، مات بمرو في يوم الخميس الثالث عشر من شهر رجب سنة ٣٧١ هـ . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٦ / ٣١٣-٣١٥) ، طبقات الفقهاء للشيرازي (١/٢١١-٢١٢) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ٧١- ٧٧) .

(١٠) في أ ، د : البيع .

(١١) في ج : البينة .

(١٢) ذكر النووي أن نفي العلم أقوى . انظر : أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٧٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧٨) ، الروضة (١٢/ ٣٥) .

و[١] **المسـألة الرابعـة :**

إذا ادعى على السيد أن عبده جنى جناية خطأ يتعلق [٢] أرشها [٣]برقبة العبد [٤]. فالسيد يحلف على البت و إن نفى فعل عبده[٥] ؛ لأنه ينفي أرش الجناية عن رقبة عبده فاليمين عائدة إلى حقه [٦].

---

(١) ساقطة من : أ ، ب ، ج .
(٢) في ب ، ج : تعلق .
(٣) الأرش لغة :مأخوذ من التأريش و هو التحريش و الإفساد و اصطلاحا : اسم للمال الواجب على ما دون النفس أو ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب . انظر : لسان العرب (٦/ ٢٣٦) ، المصباح المنير (ص ١٢) ، التعريفات (ص ٣١) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٧٨) ، النهاية في غريب الحديث (٣٩/١) .
(٤) في أ، د : برقبته .
(٥) في د : غيره .
(٦) هذا أصح الأوجه عند البغوي و الرافعي و النووي أنه يحلف على البت ؛ لأن عبده ماله و فعله كفعل نفسه و لذلك سمعنا الدعوى عليه . و الثاني : أنه يحلف على نفي العلم و هذا الوجه هو الذي ذكره الطبري في تعليقته لأنه حلف يتعلق بفعل الغير . انظر : التعليقة في الفروع للطبري بتحقيق السهلي (ص ٣٧١) ، التهذيب (٨ / ٢٤٩) ، فتح العزيز (١٣/ ١٩٦) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٥) ، الإقناع للشربيني (٢ / ٦٣٠) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٣) .

و(١) **المسـألة الخامسـة :**

إذا ادعى على وارث ميت دينا على الميت ، فالدعوى المحررة أن يقول : أن أباه مات و لي عليه دين ، مبلغه كذا ، و قد خلف تركة في يده فيها وفاء بهذا الدين ، و هو عالم بما أدعيه(٢) من الدين على أبيه (٣).

فإن أنكر المدعى عليه موت أبيه ، حلف على البت عندنا (٤) . و عند أبي حنيفة : على نفي(٥) العلم (٦).

قال أبو زيد المروزي : إن مات حاضراً فاليمين على البت ؛ لأنه يحيط به في الغالب(٧). و إن مات غائباً [فعلى نفي العلم] (٨)(٩).

---

(١)ساقطة من :أ ، ج ، د .
(٢) في د : ادعيته .
(٣) لهذه الدعوى ثلاثة شرائط : ١- أن يكون أبوه ميتا ٢- أن يكون هو وارثا ٣- أن يخلف أبوه تركة في يد الوارث . و في التهذيب و فتح العزيز و روضة الطالبين ذكر اشتراط علم المدعى عليه بالدين على مورثه ، و في التعليقة فتح العزيز وأدب القضاء لابن أبي الدم و روضة الطالبين اشتراط وصف الدين . انظر :أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٥١) ، التعليقة للطبري بتحقيق السهلي (ص ٣٦٩)الحاوي (١٧ / ١٢٢) ، بحر المذهب (١٢/ ٣٦٩) ، التهذيب (٨/ ٢٤٨) ، فتح العزيز (١٣/ ١٩٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧٧) ، الروضة (١٢/ ٣٥) .
(٤) هذا قول ابن القاص و قد ذكر أنه قاله تخريجا على مذهب الشافعي لأنه يمكنه الإحاطة بذلك والأصح عند الشافعية و هو المذهب أنه يحلف على نفي العلم ؛ لأنه يمين على نفي فعل الغير. انظر: أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٥١) ،التعليقة للطبري بتحقيق السهلي (ص ٣٧٠) ، البيان (١٣/ ٢٦٢) ، فتح العزيز (١٣/ ١٩٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧٧).
(٥) ساقطة من :ب ، ج .
(٦)أدب القاضي للخصاف مع شرح الجصاص (٢ / ٢٣٧) ، مختصر اختلاف العلماء للرازي (٣ / ٣٧٩) ، رد المحتار (٥ / ٥٥٢) ، درر الحكام (٢/ ٣٣٨) .
(٧) في ج :الغائب .
(٨) ما بين المعكوفتين في ب: علم . و في ج : على العلم .
(٩) في المسألة ثلاثة أوجه . أحدها :عن ابن القاص و الشيخ أبي عاصم يحلف على البت ؛ لأن الظاهر اطلاعه عليه .الثاني و هو الأصح : يحلف على العلم ،كما لو أنكر غصبه و إتلافه، و قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه . الثالث : عن أبي زيد الفرق بين من عهد حاضرا أو غائبا . انظر : البيان (١٣/ ٢٦٢) ، فتح العزيز (١٣/ ١٩٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧٧- ١٧٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٥).

قال القاضي أبو سعد : قوله : يحلف على البت على موت أبيه ،مذهب غريب ، و هو ينحاز عن قياس مذهب الشافعي رحمه الله[١] ؛ لأنه لو حلف على نفي فعل من أبيه من قتل ، [أو غصب] [٢]، أو إتلاف حلف على نفي[٣] العلم. فكيف يحلف على نفي موت الأب على البت ؟

لكني تكلفت فرقاً بين[٤] مسألة الموت ، و القتل[٥] و نظائره و هو: أنه إذا نفى القتل عن أبيه ، أو[٦] الغصب [٧]، أو الإتلاف ، فقد نفى الطلبة عن أبيه في حياته و في [٨] ضمن انتفاء الطلبة عن الأب انتفاؤها عنه .

و إذا نفى موت أبيه ، فلم ينفي الطلبة[٩] عن أبيه ، و لم يضمن[١٠] انتفاؤها عن الأب الانتفاء[١١] عنه ، بل نفي الطلبة عن نفسه مقصود ، فحلف [١٢]على البت ؛ لأن المحلوف عليه حقه على الخصوص .

و إن نفى الدين عن أبيه فيحلف على العلم ، و صورته : و الله لا أعلم أن له[١٣] على والدي [١٤] الميت ديناً واجباً .

---

(١) في ج ، د : رحمة الله عليه .
(٢) ساقطة من :أ ، ب، ج .
(٣) ساقطة من :ب ، ج ، د .
(٤) في أ : عن .
(٥) في أ : القتل و الموت .
(٦) في ب ، ج :و .
(٧) في ج ، د :الغصب عنه .
(٨) في ج :وقد .
(٩) في ب :الطلب .
(١٠) في ج ، د : يتضمن .
(١١) في ب : انتفاؤها .
(١٢) في ج :يحلف .
(١٣) في د :لك .
(١٤) في أ ، ج ، د: والد .

و إن اعترف بالدين [١]، و نفى التركة في يده حلف على البت : أنه لم تحتوي يده على شيء من تركة الميت [٢].

و إن أنكرهما [٣] : حلف في نفي الدين على العلم ، و في نفي[٤] التركة على البت[٥][٦].

فإن حلف على عدم وصول التركة إلى [٧] يده فهل يحلف / [٨]على نفي الدين على العلم ؟

قال أبو جعفر الهندواني[٩][١٠] من أصحابهم : لا يحلف ؛ لأن دعوى التركة سقطت باليمين فصار كما لو لم يدع[١١] التركة في الابتداء [١٢].

---

(١) و كذا موت الأب . انظر : أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٥٢).

(٢) و السبب في تحليفه عليهما أن للمدعي غرضا في إثبات الدين و إن لم يكن عند الوارث شيء لعله يظفر بوديعة أو دين له على إنسان . أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٥٢) ، التعليقة للطبري بتحقيق السهلي (ص ٣٧٠) ، البيان (٢٦٢/١٣)، فتح العزيز (١٣/ ١٩٦) ، أدب القضاء (ص ١٧٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٥) .

(٣) أي الدين و التركة .

(٤) ساقطة من : ب .

(٥) في ج :الميت .

(٦) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٥٢) ، الحاوي (١٧/ ١٢٢) ، التهذيب (٨ / ٢٤٨) ، فتح العزيز (١٣/ ١٩٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٥).

(٧) في أ : على .

(٨) نهاية (ل / ٢٢) من : أ .

(٩) في ب : الهندواي .

(١٠) هو أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر الهندواني كان إماما فاضلا يقال له : أبو حنيفة الصغير لفقهه ، من مؤلفاته : شرح أدب القاضي لأبي يوسف ، الفوائد الفقهية ، كشف الغوامض في الفروع . توفي ببخارى سنة ٣٦٢ هـ و قيل غير ذلك . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٣/ ١٩٢-١٩٣) ، تاج التراجم (ص ٦٣) ، الفوائد البهية للكنوي (ص ١٧٩) ، هدية العارفين (٢ / ٤٧) .

(١١) في أ ، ج ، د : يدعي .

(١٢) انظر : الفتاوى الخانية (٢/ ٤٢٢) ، الفتاوى البزازية (٢/ ٣٤٦) ، واختاروه في الفتاوى الهندية (٦ / ١٥٤) ، و اعتمده صاحب كتاب درر الحكام (٤ / ٢١٩) ، و كتاب مشايخ بلخ من الحنفية و ما انفردوا به من المسائل (٢ / ٦١١-٦١٢) .

و قال أبو بكر الرازي الجصاص [١][٢]من أصحابهم : أنه [٣]يحلف ؛لأنه ادعى التركة في الأصل ، فجاز له الاستحلاف على نفي الدين ، كما جاز له [٤]إقامة البينة على إثبات الدين و لا يمتنع جواز إقامتها بيمين المدعى عليه على نفي التركة فلذلك لا يمتنع جواز الاستحلاف بيمين المدعى عليه على نفي التركة [٥].

و اختار [٦]العبادي قول الجصاص[٧]لأصحابنا و هو : جواز الاستحلاف بيمين المدعى عليه [٨].

و[٩]كما أن من تمام الدعوى : ذكر التركة في يده ، [فمن] [١٠] تمامها أيضاً ذكر موت مورث[١١] المدعى عليه ، إلا أن يكون موته ثابتا بالبينة ،فحينئذ يستغنى عن ذكره[١٢].

---

(١) في د : الخصاص .
(٢) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الفقيه إمام الحنفية في عصره عظيم الشأن ، متحليا بالزهد و الورع ، عرض عليه القضاء مرتين و امتنع ، له كتب منها : أحكام القرآن ، شرح أدب القاضي للخصاف ، شرح مختصر الطحاوي توفي ببغداد ٣٧٠ هـ . انظر ترجمته في :الفهرست لابن النديم (ص ٢٦١) ، تاريخ بغداد (٤/ ٣١٤-٣١٥) ، الجواهر المضيئة (١ / ٢٢٠ -٢٢٤) ، تاج التراجم ص (٦) .
(٣) ساقطة من :أ .
(٤) ساقطة من : أ .
(٥) هذا إذا حلف المدعي المدعى عليه على عدم وصول التركة ثم أراد أن يحلف المدعى عليه على الدين . انظر : أدب القاضي مع شرحه للخصاف ص (١٩٨) ، روضة القضاة للسمناني (١ / ٢٨٥) .
(٦) في ب :و اختيار .
(٧) في د: .الخصاص
(٨) و هذا هو المذهب . انظر : أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٥٢) ، الحاوي (١٧/ ١٢٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٥) .
(٩) ساقطة من :أ .
(١٠) ما بين القوسين في أ : فمن ذكر ، في ج : و من ، و في د : ساقطة .
(١١) في ج ، د :موروث .
(١٢) أدب القاضي (١ /٢٥١) ، الحاوي (١٧ / ١٢٢) .

مسـألـة :

إذا ادعى ديناً ، فادعى المدعى عليه قضاؤه ، فالقول قول المدعي مع يمينه : أنه لم يقبض جميع الدين و لا شيئاً منه ؛ لأن الجهة متعينة (١) .

فـإن قـال المـدعى عليـه في جـواب المـدعي : برئـت(٢) الذمـة (٣)منـه . ذكر عامة أصحابنا : أنه إقرار مع دعوى السقوط بسبب من الأسباب المسقطة ، فصار كما لو (٤)ادعى صريح الإبراء (٥).

و(٦) قال ابن القاص : مذهب الشافعي : أن هذا ليس بإقرار إلا أن ينويه ؛ لجواز أن تأويل كلامه أن(٧) المدعي مبطل(٨) في دعواه (٩).

و معنى هذا الكلام : أنه طلب الدين من المعسر و هو منظر بإنظار الشرع إياه ، أو طلب ديناً مؤجلاً قبل انتهاء أجله .

فعلى طريقة الأصحاب : يحلف على ما ذكره(١٠) الشافعي في الأم : بالله ما اقتضاه و لا شيئاً منه ، و لا اقتضى بأمره و لا شيئاً منه ، و لا قبض بغير أمره فوصل المقبوض إلى يده ، و لا أحتال(١١) به و لا شيئاً منه، و لا أبرأه(١٢) عنه و لا عن(١٣) شيء

---

(١) الأم (٦/ ٣٢٣) ، التهذيب (٨ / ٢٥١) ، البيان (١٣/ ٢٦٢) .

(٢) البراءة هي : الخروج من الشيء و المفارقة له . انظر : لسان العرب (١/ ٣٠-٣٢).

(٣) في ب : ذمتي .

(٤) ساقطة من :أ ، د .

(٥) الحاوي (١٧/ ١٢٥) ، التعليقة للطبري بتحقيق السهلي (ص ٣٧١- ٣٧٢) ، حلية العلماء (٨ / ٢٤٢) ، البيـان (١٣/ ٢٦٢) ، أدب القضـاء لابـن أبي الـدم (ص ١٤٨)، روضـة الطالبين (٤ / ٣٦٦) ، السراج الوهاج (١ / ٢٥٦) .

(٦) ساقطة من : أ،ج،د .

(٧) في د :لجواز أن تأويل كلامه إقرار المدعي أنه مبطل في دعواه .

(٨) في ب : يبطل إقرار المدعي أنه مبطل في دعواه .

(٩) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٢٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٨) .

(١٠) في أ،ب: على ما ذكر .

(١١) في أ،ب،ج :احال .

(١٢) في ب : البرأة .

(١٣) ساقطة من : ب .

منـه، و لا استبدل عنه و لا عن شيء منه ، و أن الحق [لثابت عليه] [١] إلى وقت[٢] يمينه [٣].

و إن شاء اختصر[٤] على ما قال بعض أصحابنا : بالله ما وقعت البرأة بقول و لا فعل فهذا القدر عند هذا القائل يكفي .

و الاستتباع[٥] في بيان الأسباب كما ذكر الشافعي [رحمة الله عليه][٦]احتياطا ، و ليس بواجب[٧].

و هكذا إن وقع القضاء على غائب ،أو ميت ، أو صغير ، أو مجنون فالمدعي يحلف مع البينة على هذا الوجه .

و فيه قول غريب : أن التحليف مستحب و ليس بواجب [٨].

---

(١) ما بين المعكوفتين مكرر في : د .

(٢) ساقطة من : د .

(٣) الأم (٦ / ٣٦٠) ، (٧ / ٧٢)، مختصر المزني (٩ / ٣٢٥) .

(٤) في ب :اقتصر .

(٥) في أ،ب،د : و الاشباع .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ . و في ب : رحمة الله ، و في ج : رحمه الله .

(٧) في وجوب ذكر الخمسة أمور التي ذكرها الشافعي وجهان . الأول : وجوب ذكر الخمسة أمور التي ذكره الشافعي دون قوله "و إنها لثابتة عليه إلى وقت يمينه" و هو قول الأكثرين لتشتمل على أنواع البراءات . و الوجه الثاني : أن هذا التفصيل استظهار و لو اقتصر في يمينه على أن قال ما برئ إلي منها و لا من شيء منها لكفى . انظر: الحاوي (١٢٥/١٧ – ١٢٦) ، حلية العلماء (٨ / ٢٤٢-٢٤٣) ، البيان (١٣/ ٢٦٣) .

(٨) هذه هي اليمين المسماة بيمين الاستظهار أو اليمين المتممة والمشهور في المذهب مشروعيتها و ذهب المزني إلى عدم مشروعيتها و على المذهب المشهور اختلفوا في حكمها حال القضاء على الغائب و الميت و الصبي و المجنون على وجهين و قيل قولين أحدهما : الوجوب و هو الأصح كما ذكر الرافعي . و الثاني : الاستحباب . ثم ذكر الرافعي أن الوجوب في الصبي و المجنون و الميت أولى لعجزهم عن التدارك . والأصح عند النووي أنها واجبة . انظر : الحاوي (١٦/ ٣٠٣ ، ٣١٢) ، المهذب (٣ / ٦٢٦- ٦٢٧) ،التهذيب (٨ / ١٩٩- ٢٠٠) ، البيان (١٣/ ١٠٧ -١٠٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص(١٩٢-١٩٤)، فتح العزيز (١٢/ ٥١٣) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٦) ، مغني المحتاج و كذا المنهاج (٤ / ٥١٥) .

فصـل : يشتمـل على مسائـل في الـرد بالعيـب.

و قد ذكرنا المسألة المشهورة على أصل الشافعي رحمه الله[١] و هو: أنه لو اشترى شاة فوجدها مصراة[٢] ، جاز للمشتري ردها بالتصرية بعد الحلب[٣] .

و على أصل[٤] هذه المسألة فروع :

إذا اشترى عبدا صبياً مميزاً ،فذكر المشتري أنه آبق[٥] ، أو سارق ، أو زان[٦] ، أو بائل في الفراش ، فإن وجد هذه الأشياء أو واحداً منها في يد البائع و في يد المشتري ، جاز للمشتري الرد بالعيب؛ لأنه عيب وجد في يد البائع و بقي[٧] عند المشتري ، فصار كالجنون و المرض [٨].

---

(١) في د :رحمة الله عليه .

(٢) التصرية في اللغة : الجمع يقال صرى الماء في الحوض إذا جمعه فيه و أما في الاصطلاح فقد قال الشافعي : و التصرية :أن يربط أخلاف الشاة أو الناقة ، و يترك الحليب اليومين و الثلاثة حتى يجتمع فيها اللبن ، فيراه المشتري كثيرا ، فيزيد في ثمنها لذلك . انظر : الصحاح (٦ / ٢٣٩٩) ، لسان العرب (١٤/ ٤٥٨) المصباح (ص ١٢٩) ، مختصر المزني (٩ / ٩٢) ، الحاوي (٥/ ٢٣٦) ، بحر المذهب (٦ / ٢٢٧)، البيان (٥ / ٢٦٥) .

(٣) مختصر المزني (٩ / ٩٢) ، الحاوي (٥ / ٢٣٦) ، المهذب (٢ / ٧٩) ، حلية العلماء (٤ / ٢٢٥) ، التهذيب (٣ / ٤٢١) .

(٤) في أ،ب، ج :أثر .

(٥) الآبق : اسم فاعل من الفعل أبق العبد أَبَقْاً،من بابي تَعِب وقَتَل ، إذا هرب من سيِّده من غير خوف و لا كدِّ عمل ،وقال الأزهري: الأَبق هروب العبد من سيده،و الإباق بالكسر اسم منه فهو آبقٌ ،والجمع أُبَّاق مثل كافر وكفَّار . وقال النووي : أبق بفتح الهمزة والباء والقاف فعل ماض ويجوز كسر الباء في لغة ويجوز آبق بالمد وكسر الباء صفة للعبد قال أهل اللغة يقال آبق العبد إذا هرب من سيده بفتح الباء يأبق بضم الباء وكسرها فهو آبق و حكى ابن فارس أبق العبد بكسر الباء يأبق بفتحها انظر : الصحاح للجوهري (ص ١١٠٢) ، لسان العرب (١٠ / ٣) ، القاموس المحيط (١١١٦/١) ، المصباح المنير (٢/١) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٥٧- ١٥٨) .

(٦) ساقطة من :أ .

(٧) طمس في :ج .

(٨) البيان (٥ / ٢٧٨) ، الروضة (٣ / ٤٦٦) ، تكملة السبكي للمجموع (١١/ ٣١٤) ، نهاية المحتاج (٤ / ٣٤) .

و إن وجدت هذه الأشياء في يد البائع و لم توجد[١] في يد المشتري ، فليس للمشتري إلى الرد سبيل ، و لا[٢] يمين على البائع ؛ لأن العيوب مرتفعة [٣].

و لو اشترى عبداً و به عيب قديم ،فزال العيب في يد المشتري هل للمشتري أن[٤] يفسخ البيع بعد زوال العيب ؟ فيه قولان[٥] نص الشافعي عليهما[٦][٧].

و نظيره : إذا عُتقت أمة تحت عبد ،فقَبْل وقوع الفسخ منها عتق العبد ،هل لها الفسخ؟ فيه قولان [٨].

و غير هذا نظير لهذه المسألة ، لكن يقتصر على هذا ، و المشهور من القولين : أنه لا يجوز الرد بعد زوال العيب ، و التفريع في هذا القول ، دون القول الثاني [٩].

---

(١) في د :يوجد .
(٢) في د : فلا يمين .
(٣) مغني المحتاج (٢ / ٦٩) ، نهاية المحتاج (٤ / ٢٩) .
(٤) ساقطة من : ج .
(٥) في المهذب (٢/ ٨٦) ، و حلية العلماء (٤ / ٢٣٨) ذكروا في المسألة وجهين .و في بحر المذهب (٦ / ٢٥٦) ذكر في المسألة قولين منصوصين بصيغة التضعيف ، أحدهما : له الفسخ . و الثاني : ليس له الفسخ .
(٦) في أ،ب،ج : عليها .
(٧) اختار البغوي والروياني و النووي و صاحب حلية العلماء سقوط حق الرد ؛لأن الضرر زال. المهذب (٢ / ٨٦) ، بحر المذهب (٦ / ٢٥٦) و لم يذكر سوى القول بسقوط الرد ، التهذيب (٣ / ٤٥٠) ، حلية العلماء (٤ / ٢٣٨)، روضة الطالبين (٣ / ٤٩١) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/ ٣٥٨) ..
(٨) أحدهما: يسقط الخيار؛ لأن الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر . والثاني:لا يسقط ؛ لأن الخيار ثبت بوجود العيب فلا يسقط من غير رضاه . انظر: المهذب (٢ / ٨٦) ، و صحح في حلية العلماء (٤ / ٢٣٨) القول الأول .
(٩) اختار البغوي و الروياني و النووي و صاحب حلية العلماء سقوط حق الرد ؛ لأن الضرر زال . انظر : المهذب (٢ / ٨٦) ، بحر المذهب (٦ / ٢٥٦) و لم يذكر سوى القول بسقوط الرد ، التهذيب (٣ / ٤٥٠) ، حلية العلماء (٤ / ٢٣٨)، الروضة (٣ / ٤٩١) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/ ٣٥٨) .

و لـو وجـدت هـذه الأشياء في يـد البـائع [فارتفعـت مـدة ممتـدة] (١) [بحيـث يغلـب علـى الظنون زوالها] (٢) ، ثم [وجد البيع ، و] (٣)وجدت هذه الأشياء في يد المشتري .

قـال الثقفي ، و الزجـاجي (٤) ، و أبو علي(٥): لا يجوز الرد ؛ لاحتمـال أن تلك المعـاني ارتفعت ثم حدثت(٦) في يد المشتري فصار كالمرض الحادث في يد المشتري (٧).

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ ، ب ، ج .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٤) هو أبو علي الحسن بن محمد بن العباس الزُّجَاجي – بضم الزاي و تخفيف الجيم – الطبري محدث فقيه تولى القضاء ، درس على ابن القاص ،مات سنة ٤٠٠ هـ تقريبا ، من مصنفاته : التهذيب في فروع الفقه الشافعي ، زيادة المفتاح ، و صنف في علل الحديث . انظر ترجمته في : طبقـات الفقهـاء للشـيرازي (١/ ١٢٥، ٢١٦) ، طبقـات الشـافعية لا بـن قاضـي شـهبة (١٣٩/١) ، طبقـات الشـافعية للسـبكي (٣٣١/٤) ، كشـف الظنـون (٢/ ١٧٦٩) ،معجـم المؤلفين (٥٨٧/١).

(٥) هو أبو علي بن أبي هريرة الحسن بن الحسين الإمام الجليل القاضي ، أحد شيوخ الشافعية ، انتهت إليه إمامة العراقيين ، له مسائل في الفروع محفوظة ، شرح مختصر المزني ، مات سنة ٣٤٥ هـ ، و ذكر ابن كثير وفاته كانت في سنة ٣٧٥ هـ .
انظـر :طبقـات الفقهـاء للشـيرازي (١٢١/١) ، طبقـات الشـافعية لابـن قاضـي شـهبة (٢ / ١٢٦) ،البداية و النهاية لابن كثير (١١/ ٣٠٤) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣ / ٢٥٦) .

(٦) في أ: عادت.

(٧) مدار الرد بالعيب على التعيب عند القبض حتى لو كان معيبا عند البيع فقبضه المشتري و قد زال العيب فلا رد بما كان ، إلا إن كان العيب الحادث عند المشتري استند إلى سبب سابق قبل القبض، بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده و قبل الرد سقط حقه من الرد ، هذا هو قول الشافعية عموما .
انظـر : المهـذب (٢ / ٨٤ – ٨٥) ، روضـة الطـالبين (٣/ ٤٩١) ، تكملـة السـبكي للمجمـوع (١١/ ٣١٤-٣٢٠) ، مغني المحتاج (٢ / ٧١-٧٢) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٤-٣٥) .

[فإن بال [١]في الفراش ، و هو صغير في يد البائع ، ثم بعد البيع في يد المشتري] [٢]فإن كبر ، ثم [[٣]بال عند المشتري ، قال الثقفي و أبو علي و الزجاجي : لا يجوز الرد بالعيب ؛ لأن البول في الفراش في حال الكبر أقبح و أفحش منه في حال الصغر، و ازدياد[٤]/ [٥] العيب في يد المشتري يمنع من الرد بالعيب [٦].

و لو باع عبداً كبيراً ، وقد سبق منه الإباق في يد البائع ، ثم أبق في يد المشتري ، جاز للمشتري الرد بالعيب [٧].قال الثقفي : و إن لم يوجد[٨] عند المشتري [٩].

قيل : ليس[١٠] له الرد بالعيب بما كان عند البائع في[١١]حال الصغر [١٢].

---

(١) أي العبد .

(٢) ساقط من :د .

(٣)يوجد بتر في النسخة :ب . و في نسخة الأصل (المتحف البريطاني) هذا البتر يمثل اللوحات من (ل ٢٣ ب) إلى اللوحة (ل ٦٠أ). و هو إلى (ص ٤٥٥) من البحث.

(٤) في أ :و لزياد .

(٥) نهاية (ل / ٢٣) من : أ .

(٦) ذكر الماوردي هذا القول و لم ينسبه لأحد وذكر أن ليس له الرد بالعيب و لكن له أرش العيب . و ذكر السبكي : أن هذا فيما إذا كان فرض المسألة فيما إذا كبر إلى سن عالية فوق كبره حالة المبيع بحيث يكون علاجه أصعب ، أما البول في حالة الصغر فليس بعيب سواء كبر عند المشتري أو لم يكبر لا رد به و لا أرش. انظر : الحاوي (٥/ ٢٥٤) ، بحر المذهب (٦ / ٢٤٨)، تكملة السبكي على المجموع (١١/٥٦٤) ، مغني المحتاج (٢ / ٦٩) ، وفي نهاية المحتاج (٤ / ٢٩) الأصح جواز الرد بالبول في الفرش و لو كان لم يعلم به المشتري إلا كبيرا خلافا للمتولي و من تبعه.

(٧) محل الرد على الأصح إذا عاد الآبق و إلا فلا رد و لا أرش . انظر:الحاوي (٥/ ٢٥٤) ، البيان (٥/ ٣١٢)، بحر المذهب (٦ / ٢٤٨، ٢٥٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦١، ٤٧٨) ، مغني المحتاج (٢ / ٦٩) ، نهاية المحتاج (٤ / ٢٨) .

(٨) أي و إن لم يوجد الإباق عند المشتري .

(٩) انظر : المهذب (٢ / ٨٤ – ٨٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٩١) ، تكملة السبكي للمجموع (١١/ ٣١٤-٣٢٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٤-٣٥) ، إعانة الطالبين (٣/٣١) .

(١٠) في أ ، ب : فليس .

(١١) في ج ، د :كما في .

(١٢) هذا القول لم ينسبه الهروي لأحد و قد نسبه المحلي و زكريا الأنصاري و الشرواني له و ردا ذلك و بينوا أنه خلاف المعتمد . انظر : شرح المحلي مع حاشيتي قليوبي و عميرة (٢ / ٢٤٥)، فتح الوهاب (١/ ٢٩٣) ، حواشي الشرواني (٤/٣٥٤) .

و قال الزجاجي : له الرد ؛ لأن الإباق في حال الكبر يتعذر الإقلاع عنها ، بخلاف حال الصغر و للشافعي ما يدل عليه(١). و كان القاضي حسين يميل إلى هذا و يقول: الفعلة الواحدة في الإباق جاز أن تعيبه عيباً أبدياً (٢) كالوطء في إبطال الحضانة يبطلها أبداً(٣) .

فعلى المذهب الأول ، و هو قول الثقفي : لا يمين على البائع ؛ لأن جواز الرد يعتمد على وجود العيب [في يد المشتري] (٤) .

[و إن أقام ببينة على وجود العيب] (٥) في يده ، كأنه ذكر بينة المشتري أن العبد بال في الفراش في يده ، أو(٦) أبق في يده ، و أنكر البائع ذلك ، نُظر :

إن أجاب(٧) البائع أنه: لا يلزمه(٨) قبوله معيبا مع(٩) هذا العيب ، حلف كذلك .

و إن أجاب(١٠)أنه : لم يكن معيباً عنده .قال الثقفي : حلف ، ما عليه استرداده بالعيب الذي يدعيه المشتري (١١).و قال أبو حنيفة (١٢)، و هو قول الآخرين من أصحابنا : يحلف كما أجاب بأنه لم يكن معيباً عنده (١٣)(١٤)و قد سبق شرح هذه المسألة (١٥).

---

(١)انظر: الأم (٦/ ٣٣٨) ، مختصر المزني (٩/ ٩٢-٩٣ ، ٣٢٣) ، الروضة (٣ / ٤٥٩) .
(٢) في ج : أبدا .
(٣) ذكره النووي أن هذا هو نص الأصحاب ، و لكنه لم ينسبه لأحد . انظر: روضة الطالبين (٣ / ٤٦١) ، إعانة الطالبين (٣/ ٣١) .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ ، ج .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ ، ج .
(٦) في أ،ب : لو .
(٧) في د : أجاز .
(٨) في أ ، ب ، ج : يلزمه .
(٩) في د :صح .
(١٠) في أ ، ب : حلف .
(١١) بحر المذهب (٦ / ٢٥٨-٢٥٩)، البيان (٥ / ٣٧٢) ، روضة الطالبين(٣ / ٤٩٠) .
(١٢) المبسوط (١٩/ ٧٦) ، البحر الرائق (٦/ ١٠) ، الفتاوى الهندية (٣/ ٩٢) ، حاشية ابن عابدين (٧/ ٨٥ ، ١٤٧-١٤٨) .
(١٣) ساقط من : أ، ج .
(١٤)بحر المذهب (٦ / ٢٥٨-٢٥٩) ، البيان (٥ / ٣٧٢-٣٧٣)، الروضة (٣ / ٤٩٠) .
(١٥) لم يسبق للمؤلف في هذا الكتاب شرح هذه المسألة فلعله شرحها في كتاب آخر .

مسألة: إذا اشترى شيئا عرف[١] المشتري عيبه[٢] ، ثم جاء ورده و قال : العيب أكثر مما قدرته ،فله الرد ، فيحلف بالله : [لم يعرف قدره يوم رآه و الآن وقف عليه ، أو يحلف بالله]: [٣]أنه زائد على ما عرفه ، و هكذا لو[٤] قال المشتري: لم أعرفه عيباً، و مثله يجهل ، حلف عليه و رده [٥].

مسألة : لو قال : بعتك هذه الدار بألف على أن لي[٦] نصفها ، صح البيع . كما لو قال : إلا نصفها ؛ لأن التخصيص عند العرب بمنزلة الاستثناء تقول العرب : جاءني القوم ، و ما جاءني زيد كما تقول : جاءني القوم إلا زيداً [٧].

و قال محمد بن الحسن [٨]: لا يصح البيع ؛ لأنه قابل الدار بجميع الثمن على أن له نصفها ففيها[٩] تناقض[١٠] . قال القاضي[١١] أبو سعد : هذا محتمل .

---

(١) في د : و عرف .
(٢) في د :عينه .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ ، ج .
(٤) في ج : فلو .
(٥) إذا كان عالما فلا خلاف أنه لا يثبت له الخيار ؛ لرضاه بالعيب ، و ليس له الرد ؛ لأنه يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه ، و لأن استحقاق الرد حكم و الجهل بالأحكام لا يسقطها . انظر:الحاوي (٥/ ٢٦١) ، البيان (٥/ ٢٨٦) ،تكملة السبكي للمجموع (١١/ ٣١١).
(٦) في ج ، د : لك .
(٧) الاستثناء بمنزلة التخصيص عند العرب و هو من أدلة التخصيص عند الشافعية. انظر: الأصول في النحو لابن السراج (١/ ٢٨١-٢٨٣) ، البرهان (١/ ٤٠٠) ، المستصفى(٢/ ١٦٤)، جمع الجوامع مع شرح المحلي عليه (٢/ ٤١) ،الروضة (٣ / ٣٦١).
(٨) هو أبو عبد الله, محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني , ناشر علم أبي حنيفة,كان عالما بالفقه والأصول, نشأ في الكوفة ،سمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه, ثم انتقل إلى بغداد, تولى قضاء الرّقة,كان فصيحاً, زاهداً, ورعاً, ذكيّاً, له مؤلفات كثيرة منها: المبسوط, والزيادات, والحجة على أهل المدينة, توفي بالريّ سنة ١٨٩ هـ. انظر ترجمته: الجواهر المضيئة (١/٢٤-٤٤), تاريخ بغداد(٢/١٧٢), سير أعلام النبلاء(٩/١٣٤).
(٩) في ج : ففيه .
(١٠) نُسب هذا القول لأبي يوسف فقد قال ابن نجيم : " و عن أبي يوسف : لو قال: أبيعك هذه المائة شاة بمائة على أن هذه لي ، أو ولي هذه فسد ". انظر:فتح القدير (٦/ ٤١٤) ، البحر الرائق (٥/ ٣٢٨) (٦/ ٩٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ١٣٠) .
(١١) ساقط من :أ .

مسألة :

لو قال : بعتك هذه الدار بخمسمائة ، فقال المخاطب : اشتريتها بألف ،لم يصح البيع لوقوع الخلاف بين مصراعي[١] الإيجاب و القبول[٢] .

و قال محمد بن الحسن : يصح البيع ؛ لأنه زاده خيراً ،كالوكيل بألف إذا باع بألفين، صح البيع ؛لأنه لم يخالف الموكل بل حصل غرضه و زاد خيراً[٣] .

صفة يمين من أُدعى[٤] عليه شراء دار معلومة منه بثمن معلوم : يحلفه بالله ما باع الدار المحدودة بالثمن المسمى [٥].

---

(١) في ج : مصارعي .

(٢) الحاوي (٥ / ٤٣) ونقل في الروضة(٣ / ٣٤٢) و المجموع (٩/ ٢٠٠) عن القفال صحة ذلك و قال عنه غريب و ذكر أن الظاهر فساد العقد لعدم الموافقة ، حاشيتي قليوبي و عميرة على شرح المحلي (٢/ ١٩٤) .

(٣) الهداية(٣/ ١٤١) ، البحر الرائق (٧/ ١٥٨) ، الفتاوى الهندية (٣/ ٦٣٢) .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٥٧- ٢٥٨) ، الحاوي (١٧ / ١٣٦-١٣٧) ، بحر المذهب (١٢/ ٢٠٤-٢٠٥) .

مسـألـة :

من ادعى عليه ملك دار يحلف بالله[١] ما هذه الدار المحدودة ملكاً له[٢] ، و لا له ملك في شيء منها ، و ربما يزيد زائد [٣] : و لا له فيها حق[٤].

من أنكر الإعتاق : يحلف بالله ما أعتق [٥].

من أنكر الاستئجار: يحلف بالله[٦] ليس بينهما إجارة قائمة [٧] .

المودع : يحلف بالله ماله عنده هذه الوديعة ، و لاشيء منها ، و لا بسببها غرامة ؛ لأنه[٨] قد يغرمها بالتضييع[٩].

قال القاضي أبو سعد: لا يشتغل بما لا يعنيه فإن تعلق دعوى[١٠] المدعي بالعين فالتحليف[١١] على العين ،و إن تعلق[١٢]دعوى المدعي بالقيمة فالتحليف على القيمة [١٣].

و[١٤] من أنكر القتل : يحلف بالله ما قتل فلاناً ، و لا أعان على قتله ، و لا ناله من فعله ، و لا بسبب فعله ما أهلكه ؛ لأنه قد يرمي فيقع[١٥] السهم على المرمي إليه ،

---

(١) ساقطة من : ج ، د .
(٢) في ج ، د : له ملكا .
(٣) ساقطة من : أ .
(٤) مختصر المزني (٩ / ٣٢٦) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٥٧) ، الحاوي (١٧ / ١٢٠ - ١٢١، ١٣٦-١٣٧) ، بحر المذهب (١٢/ ٢٠٤ ، ٢٠٧).
(٥) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٥٩) .
(٦) في د : بالله تعالى .
(٧) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٦٠) و فيه :أحلفه بالله ليس بينك و بينه أجرة قائمة في هذا الذي ادعاه ،فالأجرة التي و صفها لازمة اليوم و لا له قبلك حقا بالإجارة التي ادعاها.
(٨) في أ : لأ .
(٩) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٦٠) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٩٢) ،الروضة(١٢/ ١٠٠) .
(١٠)في أ ، د : الدعوى .
(١١) في د : و التحليف .
(١٢) في د : تعلقت .
(١٣) انظر : أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٦٠) ، الحاوي (١٧ / ١٣٢) .
(١٤) ساقطة من :ج ، د .
(١٥) في أ : فيع .

و قد يسم الطعام فيموت الآكل بأكله[١] الطعام المخلوط بالسم [٢].

و قال أصحاب الرأي : يحلف بالله ما عندي[٣] دم وليه و لا قبلي حق بسببه [٤].

و قال أبو زيد المروزي : مذهب الشافعي يقتضي هكذا [٥]؛ لأن الدعوى مفسرة و لا تحتاج إلى تفسير إلا أن يجوز مجوز الدعوى[٦] في القتل مبهمة [٧]تخريجا من نص الشافعي في القسامة [٨].

---

(١) في ج : بأكل .

(٢) عليه أن ينفي ستة أمور هي : ١- أنه ما قتل فلان بن فلان . ٢- و لا أعنت على قتله. ٣- و لا ناله من فعلي. ٤- و لا من سبب فعلي شيء جرحه . ٥- و لا وصل إلى شيء من بدنه. ٦- و لا أحدثت شيء مات منه . انظر: الأم (٦ / ١٢٧-١٢٨)، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٦٠)،الحاوي (١٣/ ٥٣-٥٤) ، البيان (١٣/ ٢٥٣ – ٢٥٤).

(٣) في ج : ما عنده ، في د : ماله عندي .

(٤) أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص (ص ١٤٠) .

(٥) أي أن اليمين لا يحتاج فيها إلى تفسير و نفي جميع الأسباب كما ذهب إليه أصحاب الرأي.

(٦) في أ : في الدعوى .

(٧) للشافعية ثلاثة توجيهات في الجواب عن اشتراط الشافعي أن يذكر المدعى عليه في يمينه جميع الأمور الستة مع أن يمينه يجب أن تكون موافقة لدعوى المدعي ، و دعوى المدعي لا تقبل عند الشافعي إلا مفسرة ، فلم يحتج في يمين إنكاره إلى زيادة على ما ذكره المدعي في دعواه المفسرة ، و إنما يحتاج إلى ذلك في الدعوى المطلقة دون المفسرة ، و الشافعي لا يرى سماع الدعوى إلا مفسرة . و هذه التوجيهات هي :

التوجيه الأول : أن في هذا دليل على جواز السماع للدعوى مطلقة غير مفسرة ، و جعلوه قولا ثانيا للشافعي ، فخرجوا سماع الدعوى مطلقة في الدم على قولين بعد اتفاقهم أنها لا تسمع في القسامة إلا مفسرة ؛ لاحتياج المدعي إلى الحلف عليها . و هذا هو التوجيه الذي نسبه المصنف لأبي زيد .و هذا القول خلاف المذهب إذ المذهب وجوب تفسير الدعوى.

التوجيه الثاني : الشافعي شرط ذلك في الدعوى المفسرة في الدماء خاصة ؛ لأن دعوى الدم حق المقتول ،فإن انتقل إلى دليل استظهر الزائد على ما ادعاه وليه و هو لا يرى سماعها مطلقة و شرط في اليمين الزيادة على ما تضمنته الدعوى على ما ادعاه وليه .

الوجه الثالث : أنه شرط ذلك في حق طفل أو مجنون أو غائب إذا ادعي له القتل ولي أو وكيل ، فيلزم الحاكم أن يستظهر في اليمين له على ما ادعاه وليه أو وكيله ، و لو كانت الدعوى لحاضر جائز الأمر ،لم يستظهر له الحاكم بذلك .

انظر : الحاوي (١٣ /٥٣ – ٥٤) ، البيان (١٣ / ٢٥٣-٢٥٤) .

(٨) الأم (٦ / ١٢٧ -١٢٨) .

مسـألـة :

مدعي الدم في القسامة في صورة وجود اللوث[١] : يعين المدعى عليه بالإشارة إليه إن كان حاضراً ، أو بالتسمية و[٢] النسبة إن كان غائباً ، و يذكر أنه قتل وليه ، و يذكر صفة القتل أنه كان [٣] عمداً أو خطأ ، و يذكر أنه انفرد بقتله و لم يشاركه فيه غيره [٤].

فإن قيل : هذا من الكلام المكرر ؛ لأن الانفراد بالقتل يمنع احتمال الشركة[٥] .

قلنا : ليس كذلك ، فإن المكره منفرد بالقتل[٦] من طريق المشاهدة ، و المكرِه شريكه عند الشافعي / [٧] من طريق الحكم و لهذا يجب عليهما القود[٨] .

فإن قيل: القاضي يعرف الانفراد عن الشركة [، فإذا سمع القاضي الانفراد] [٩] ، و لم يلتبس[١٠] عنده بالشركة الحكمية التي ذكرتموها .

---

(١) اللوث : بفتح اللام و إسكان الواو في اللغة يأتي لعدة معاني منها : القوة و الطي و الشر و الجراحات . و اصطلاحا : قرينة تقوي جانب المدعي للدم ، و يغلب على الظن صدقه من اللوث بمعنى القوة . و اللوث أيضا : البينة الضعيفة غير الكاملة ، و منه قيل للرجل ضعيف العقل : ألوث و فيه لوثة أي حماقة .انظر : القاموس المحيط (١/ ٢٢٥) ، لسان العرب (٢ / ١٨٥)،الزاهر(ص ٤٩٠-٤٩١)، تحرير ألفاظ التنبيه (١ / ٣٣٩) .

(٢) في أ ، ج : أو النسبة .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) انظر:مختصر المزني (٩ / ٢٦٧ – ٢٦٨)، الحاوي (١٣/ ٣٢- ٣٥)، المهذب (٣ / ٢٨٠) ، التهذيب(٧ / ٢٣٦)،روضة الطالبين (١٠/ ٣-٨)،مغني المحتاج (٤/ ١٣٣- ١٣٤) .

(٥) ذكر الماوردي و النووي هذا الاعتراض و لم ينسبوه .انظر: الحاوي (١٣/ ٥١)، روضة الطالبين (١٠/ ١٦) .

(٦) في أ : بالهتك .

(٧) نهاية (ل / ٢٤) من : أ .

(٨) اختلف الشافعية في قول "ما شاركه فيه غيره " بعد قوله " منفردا بقتله " هل هو تأكيد أم شرط واجب ؟ على وجهين . الأول : أنه تأكيد . و الثاني : أنه شرط واجب ؛ لأنه قد ينفرد بقتله و يكون من غيره إكراه يلزمه به حكم القتل فيصير منفردا في الفعل و مشاركا في الحكم . انظر : الحاوي (١٣/ ٥١) ، روضة الطالبين (١٠ / ١٦) .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١٠) في ج : تثبت .

و الاعتبار في اليمين بنية الحاكم [١] قال النبي ﷺ : " اليمين على نية الْمُسْتحْلِفِ " [٢] .
قلنا : ربما لا يعرفان[٣] أن الاعتبار [في الباب][٤]بنية القاضي، فلهذا جرت هذه[٥]المبالغة في بيان الدعوى .

و إذا ادعى المدعى عليه أنه برئ[٦] من الجراحة زاد القاضي في يمين المدعي : و أنه لم يزل ضامناً إلى أن مات [٧].

و البداية بجانب المدعي في صورة وجود اللوث[٨] قضية مخصوصة بالدم للاحتياط في شأنه [٩].

و عدد اليمين في هذا الموضع[١٠] : خمسون يميناً تغليظاً لشأن المدعى[١١] .

من أنكر الحلف بالطلقات الثلاث، قال ابن القاص : يحلف بالله :أنه ما قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا، على ما ادعت ، و لا هي بائن[١٢] بثلاث طلقات[١٣] .

---

(١) الحاوي (١٧/ ١٢٨) ، المهذب (٣ / ٦٧٩)، روضة الطالبين (١٢/ ٣٦) ، مغني المحتاج و كذا المنهاج (٤ / ٦٠١ – ٦٠٢) ، أسنى المطالب (٩ / ٣٩٨) .
(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان باب يمين الحالف على نية المستحلف برقم (١٦٥٣) صحيح مسلم (٣/ ١٢٧٤) .
(٣) أي المدعي و المدعى عليه .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٥) ساقطة من : أ ، د .
(٦) في د : أبرأ .
(٧) مختصر المزني (٩ / ٢٦٨) ، الحاوي (١٣/ ٥٢-٥٣) و فيه تفصيل نفيس ، التهذيب (٧ / ٢٣٨) ، روضة الطالبين (١٠ / ١٦) .
(٨) أي أن البداية في اليمين في القسامة في جانب المدعي .
(٩) الحاوي (١٣/ ٢٣) ، المهذب (٣ / ٦٦٦) التهذيب (٧ / ٢٢٣) ، بحر المذهب (١٢/ ٢٠٦) ، مغني المحتاج (٤ / ١٣٩) .
(١٠) أي دعوى الدم في النفس إذا اقترن بها لوث ، و تغليظ اليمين فيها يكون بأمرين هما :
١- البدء بالمدعي في الأيمان ٢- تغليظ الأيمان بخمسين يمينا .
انظر : الحاوي (١٣/ ٢٣-٢٤) .
(١١) الحاوي (١٣ / ٢٤) ، المهذب (٣/ ٦٦٦) ، التهذيب (٧/ ٢٣٩) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٦) ، مغني المحتاج (٤ / ١٣٩) .
(١٢) في ج ، د : بانت .
(١٣) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٦١-٢٦٢) .

فإن قيل : هلا اقتصرتم على قوله : لم تبن هي مني بثلاث تطليقات ؟ لأن[١] هذا القدر الوجيز جامع لمقصود المدعى[٢] محيط به .

قلنا : قال الشيخ أبو بكر المروزي [٣] : نقتصر[٤] على هذا المقدار ، فقال : يحلف الزوج بالله ما هذه المرأة بائنة منه[٥] و لا محرمة عليه [٦].

و ما ذكره ابن القاص فله وجه و هو[٧] : أنه لو[٨] اقتصر على هذا القدر فربما يحلف متأولاً ، على قول حجاج بن أرطاة [٩] و من تبعه من أهل العلم : أن ثلاث طلقات إذا ذكرت دفعة واحدة لم تقع بمجموعها[١٠][١١] ،

---

(١) في أ ، ج : أن .

(٢) في د : المدعي .

(٣) سبق ترجمته و هو أبو بكر القفال المروزي .

(٤) في ج ، د : اقتصر .

(٥) في د : مني .

(٦) فتح العزيز (١٣/ ٢٩٢)،روضة الطالبين (١٢/ ٩٩) و نسبا هذا القول للشيخ أبي زيد .

(٧) ساقطة من :ج، د .

(٨) في د : و لو أنه اقتصر .

(٩) هو أبو أرطأة الحجاج بن أرطاة بن ثور بن هبيرة بن شراحيل بن كعب النخعي الكوفي الإمام العلامة ، مفتي الكوفة مع الإمام أبي حنيفة والقاضي ابن أبي ليلى الفقيه ، أحد الأعلام ، ولد في حياة أنس بن مالك وغيره من صغار الصحابة ، ولي قضاء البصرة . مات منصرفة من الري سنة خمس وأربعين ومائة للهجرة . انظر : سير أعلام النبلاء (٧ / ٦٨ – ٧٥) .

(١٠) في ج : لم يقع مجموعها .

(١١) ذهب الظاهرية, وطاوس, ومن وافقهم, ويروى عن محمد بن إسحاق ، والحجاج بن أرطاة, إلى القول : بأن الطلاق بالثلاث يقع واحدة, وبعضهم يقول: لا يقع الطلاق بحال. وجمهور السلف والأئمة أنه لازم واقع ثلاثاً, ولا فرق بين أن يوقع ثلاثاً مجتمعة في كلمة أو متفرقة في كلمات. وقد بسط شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله الكلام في هذه المسألة, وذكر أدلة الفريقين, ورجح أنه يقع واحدة, أما القول بأنه لا يقع فقد ذكر أنه قول مبتدع لا يعرف لقائله سلف من الصحابة والتابعين لهم بإحسان. انظر:المحلى(١٠/١٦٧), تفسير القرطبي(١٢٩/٣)،بداية المجتهد (٦١/٢) الحاوي(١٣٠/١٧), الإنصاف (١٨٥/٢٢) ،مجموع فتاوى ابن تيمية (٨١/٣٣ وما بعدها).

أو(١) على قول من يقول: بطلاق الدائرة(٢) . فرأى ابن القاص أن يشدد على الحالف(٣) في اليمين ، حتى لا يصرف (٤) يمينه إلى التاؤيل ، فلذلك ذكر الحادثة بعينها في اليمين (٥).

و إذا باع حيوانا بشرط البراءة من العيوب ، و قلنا بالمذهب المشهور: أن شرط البراءة صحيح في العيوب الباطنة دون الظاهرة التي عرفها البائع(٦) ، فكتمها : يحلف البائع بالله ، لقد باع و سلم المبيع ، و ما يعلم به هذا العيب الذي يطلب الرد به (٧).

---

(١) في أ ، د : و .

(٢) طلاق الدائرة : أن يقول الرجل لزوجته: إذا طلقتك أو إن طلقتك أو متى طلقتك أو مهما طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم يطلقها ففي المسألة ثلاثة أوجه. الأول : طلاقه لم يقع عند ابن الحداد ؛ لأنه لو وقع لوقع الثلاث قبله ، ولو وقع الثلاث قبله لما وقع هذا ، ولو لم يقع هذا لما وقع الثلاث قبله ؛ لأنه معلق به فيؤدي إثباته إلى نفيه . الثاني : يقع المنجز ، ولا يقع المعلق أصلا وبه قال أبو زيد ؛ لأنه علق تعليقا محالا .والثالث : يقع ثلاث تطليقات و له تنزيلان أظهرهما : تقع الطلقة المنجزة وطلقتان من المعلق . والثاني : يقع المعلقات دون المنجزة قال الإمام : وهو بعيد . ثم الوجهان الأولان يجريان في المدخول بها وغيرها ، وأما الثالث فمختص بالمدخول بها فإن غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان . ومن صور الدور أن يقول : إن طلقتك طلقة أملك بها الرجعة ، فأنت طالق قبلها طلقتين . وكذلك إن قال: إن وطئتك وطئا مباحا ، فأنت طالق قبله ثلاثا فإذا وطئ لم يقع . وكذلك إن قال: إن أبنتك أو فسخت نكاحك أو ظاهرت منك أو راجعتك ، فأنت طالق قبله ثلاثا فعلى تصحيح الدور تنحسم هذه التصرفات بالكلية أي على قول من يصحح اليمين الدائرة" أو على تصحيح الدور " . و قد ذكر الرافعي و النووي عن ابن القاص أن من أنكر الحلف بالطلقات الثلاث يحلف أنه ما قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ، ولا هي بائن منه بثلاث . وقال الشيخ أبو زيد يكفيه أنها : لم تبن منه بثلاث .ووجه الأول : أنه قد يحلف متأوّلا على مذهب الحجاج بن أرطاة وتابعيه أن الثلاث لا تقع مجموعة أو على قول من يصحح اليمين الدائرة" أو على تصحيح الدور ". ويجوز أن يقال إن قال :لم تبن مني حلف عليه ، وإن قال :لم أحلف بطلاقها حلف عليه . انظر : الوسيط (٣/ ٣٠٣) ، فتح العزيز(٩/ ١١٠- ١١١) (١٣ / ٢٩٢) ، الروضة (٨/ ١٦٢) (١٢/ ٩٩ - ١٠٠).

(٣) في ج : المحلف .

(٤) في أ : يضرب .

(٥) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٦١-٢٦٢) ، الشرح الكبير(١٣ / ٢٩٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٩٩ – ١٠٠) و صحح النووي في الروضة قول ابن القاص .

(٦) سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة ص (٩٠) .

(٧) الأم (٦/ ٢٧٢) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٥٤) ، بحر المذهب (١٢/ ٢٠٠) .

فصــل:

دعوى السرقة[١] لا تسمع إلا من مالك المسروق ، أو من و كيل المالك [٢]، فلو سرق المغصوب من [٣] يد الغاصب ، أو المسروق من يد السارق ، أو سرق المستعار من يد المستعير ، أو سرقت الوديعة من يد المودع ، أو سرق المال من يد العامل في القراض[٤]و لا ربح[٥] فهؤلاء لا يخاصمون في الاسترجاع إذ ليسوا ملاكا ، و لا نائبين عن الملاك [٦].

---

(١) السرقة لغة: أخذ الشيء خفية, وشرعاً: أخذ المال خفية من حرز مثله بشروط مخصوصة. انظر:لسان العرب (١٠/ ١٥٥) ، مختار الصحاح (١/ ١٢٥) ، التعريفات (ص١٥٦) ,التهذيب(٧/ ٣٤٩) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٢٩) ، مغني المحتاج (٤/ ١٩٦) .

(٢) انظر :روضة الطالبين (٥ / ٢٤٣) ، (١٠ / ١٢١ ، ١٤٨) .

(٣) في أ ، ج : في.

(٤) القراض في اللغة : من القَرْضِ في الأَرض وهو قَطْعُها بالسير فيها .
و في الاصطلاح : أن يدفع إليه مالاً ليتَّجر فيه و الربح مشترك بينهما على ما يشترطانه . انظر: لسان العرب (٧/ ٢١٧) ، البيان (١٨١/٧) ، روضة الطالبين (١١٧/٥) ، تحفة المحتاج (٢/ ٥١٢) .

(٥) أي لم يكن هناك ربح من القراض بل لم يكن هناك سوى رأس المال .

(٦) ذكر الماوردي : أن هذا قول الشافعية ، و اختار هو : أن كل واحد من المالك و الغاصب و السارق خصم ، أما المالك فلأجل ملكه و أما الغاصب و السارق فلأجل ضمانه .
انظر : الحاوي (١٣/ ٣١٢ ، ٣٣٢-٣٣٧) ، التهذيب (٤ /٤٥٤) ، البيان (٧ / ٩٣) (١٢/ ٤٧٧ -٤٧٨) ، روضة الطالبين (٥ / ٢٤٣) .

و على هذا نقول : المستأجَر إذا سُرق من يد المستأجِر فهو لا[١] يخاصم فيه ؛ لأنه ليس مالكاً و لا وكيلا عن مالك على المذهب الصحيح المنصوص عليه[٢]، وكذلك المرهون[٣] إذا سُرق من يد المرتهِن فهو لا [٤]يخاصم في استرداده ؛ لأنه ليس مالكاً[٥] و لا وكيلا عن مالك [٦].

قال الشافعي رحمه الله في الرهن: و المرتهن لا يطالب بالقصاص[٧] و لا يخاصم فيه[٨].

و فيه وجه آخر : أن المرتهن يخاصم في استرجاع المرهون ، [و كذلك المستأجِر يخاصم في استرجاع المستأجَر][٩]؛لأن المرتهن استحق حبس المرهون،وقد فوت عليه ذلك[١٠]، [و كذلك] [١١]المستأجِر استحق اليد على المستأجَر ، و قد فوت عليه

---

(١) في د : فهؤلاء .

(٢) التهذيب (٤ / ٤٥٤) ، روضة الطالبين (٥ / ٢٤٣) ، (١٠ / ١٢١) .

(٣) الرهن في اللغة: الثبوت, والاستقرار, والدوام يقال ماء راهن أي: راكد, وقيل هو من الحبس, وفي الاصطلاح : جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.
انظر:لسان العرب (١٣/ ١٨٨)،مختار الصحاح(١/ ١٠٩)،تحفة المحتاج (٢/ ٢٦١)،مغني المحتاج (٢/ ١٦٦).

(٤) في د : فهؤلاء .

(٥) في د : مالكا له .

(٦) هذا هو الأظهر و الأصح من القولين كما ذكر النووي . انظر : الأم (٣ / ٢٢٦) ،المهذب (٢/ ١٧٤) البيان (١٢/ ٤٧٧) ، روضة الطالبين (٤ / ١٠٠ –١٠١) (٥ / ٢٤٣) .

(٧) في أ :القصاص .

(٨) الأم (٣ / ٢٠٨) ، البيان (٦ / ١٠١) ، روضة الطالبين (٤/ ١٠٠) .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج.

(١٠) ذكر النووي أن الغزالي و إمام الحرمين قطعا بذلك. فتح العزيز (١٣/ ٢٨٧) ، روضة الطالبين (٤/ ١٠٠– ١٠١) .

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

فجاز له [١] أن يخاصم في الاسترجاع بخلاف المودع ، فإنه لم يستحق حبس الوديعة ، و هكذا في نظائره [٢] .

و هذا غير صحيح ؛ لأن السارق كما ينكر حق المرتهن في المسروق ، و حق المستأجر فيه فهو ينكر أيضاً ملك[٣] الراهن و المكري،و حق المرتهِن فرع ملك الراهن و حق المكتري فرع ملك المكرِي،و يتعذر على المرتهن إقامة البينة على إثبات ملك الراهن ؛ لأنه ليس و كيلاً عنه و كذلك في المكتري مع المكرِي ، و إذا تعذر إثبات الأصل فلا مطمع في إثبات الفرع .

و يفارق هذا : إذا ادعى المشتري[٤] الملك في المبيع ، و أقام[٥] البينة على أن المبيع كان مملوكاً للبائع إلى أن باع منه ؛ لأن مقصوده[٦] إثبات الملك لنفسه ، و قد تعجل هذا المقصود في الحال ، و للمالك سبيل إلى تثبيت الملك لنفسه / [٧].

و يفارق هذا : إذا ادعى على مالك عبد أنه رهنه منه ؛ لأن الراهن مع المرتهِن تقارّا على ثبوت الملك في العبد للراهن غير أن المرتهِن إذا ادعى الارتهان فقد حاول إثبات ملك لنفسه متبوع مقصود ، فمكن منه و سلط عليه [٨].

و هكذا إذا ادعى [٩]عبداً من تركة ميت : أنه ارتهنه من مالكه الميت ، قُدِّر على إثبات حق الاسترهان لنفسه ؛ لأن الملك ثابت للميت مفروغ[١٠] منه [١١].

---

(١) ساقطة من : أ .
(٢) في القول بكون المودع يحق له المخاصمة وجهان .الأول : يحق له المخاصمة و هو وجه عند المروازة. انظر: الوسيط(٢/ ٢٨٢ ، ٣٨٠)،التهذيب(٤ / ٤٥٤)،الروضة (٥ / ٢٤٣).
(٣) في ج : حق ملك .
(٤) في ج ، د : المدعي .
(٥) في ج : و إقامة .
(٦) في د : المقصود .
(٧) نهاية (ل / ٢٥) من : أ .
(٨) المهذب (٢/ ١٧٩) ، روضة الطالبين (٤/ ١١٢) .
(٩) أي الراهن .
(١٠) في أ : مفروع .
(١١) انظر : الحاوي (٦ / ١٦-١٨ ، ١٩١ -١٩٢)،روضة الطالبين (٤ / ١١٤-١١٥).

مسـألـة :

قال الشافعي رحمه الله : لو[١] أجّر داراً [من إنسان] [٢]و غصبها غاصب ، و أقر مالكها لغاصبها ، فالمالك لا يخاصم فيها ؛ لأنه مقر بها ، و المستأجر لا يخاصم ؛ لأنه ليس نائباً عن المالك . فلو لم يقر بها جاز له[٣] أن يخاصمه[٤] في استرجاعها[٥] .

فإن قيل : إقرار المكري بها هل هو مقبول أو غير مقبول ؟

قلنا : هذه المسألة معروفة ، و هو أن المكري إذا أقر برقبة المستأجر، ففي أحد الوجهين : يقبل إقراره و تسلم العين إلى المقر له .

و الثاني : لا يقبل ؛ لما فيه من إبطال حق المستأجر عليه [٦].

وجه قولنا إقرار المكري لا يقبل : لأنه[٧] قول يناقض العقد الأول فلا يقبل ،كالبائع إذا أقر بالمبيع لغير المشتري قبل تاريخ البيع .

و وجه [٨]القول الثاني : أن إقرار البائع لم يلاق ملكه ، و إقرار المكري لاقى ملكه ، و هو غير متهم فيه ؛ لأنه لا يجلب خيراً إلى نفسه و لا يدفع عنها ضرراً فيقبل[٩] ، و إن كان فيها إبطال حق غيره ،كالعبد إذا أقر على نفسه بالقصاص .

---

(١) في ج : و لو .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٣) أي المالك .
(٤) في د : يخاصم .
(٥) الحاوي (٦ / ٣٢٩) و ذكر أن المرتهن نحوه ، الوسيط (٢/ ٣٨١) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٤٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٨٣) .
(٦) الحاوي (٦ / ١٠١) ، الوسيط (٢/ ٣٨١) ، التهذيب (٤ / ٤٥٤) ، روضة الطالبين (٥ / ٢٤٣) .
(٧) في د : أنه .
(٨) ساقط من : أ .
(٩)في د : فقبل .

و[١] إذا قبلنا قول المكري فهل يحلف على ذلك أم لا ؟ فيه قولان .

أحدهما : لا يحلف ؛ لأنه أقر في ملكه فلا يحلف لحق غيره ، كالمريض إذا أقر لا يحلف لحق الوارث .

و الثاني : يحلف ؛ لاحتمال مواضعة [٢]بين [٣] المقر و المقر له [٤].

و قال أبو بكر الفارسي [٥]: عندي لا يقبل قوله في المنفعة ،و قوله مقبول في العين ؛ لأن المنفعة مملوكة للمكتري بخلاف العين [٦].

و أصل هذا : الراهن إذا أقر على العبد المرهون بجناية[٧] ،هل يقبل إقراره على المرتهن أم لا؟ فيه قولان [٨].

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) المُواضعةُ: المُناظَرة في الأَمر .لسان العرب (٨/ ٤٠١) ، مختار الصحاح (١/ ٣٠٢)

(٣) في أ ، ج : اثنين .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٢٤٣) .

(٥) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي صاحب عيون المسائل في نصوص الشافعي وهو كتاب جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه ، وكتاب الانتقاد على المزني ،تفقه على ابن سريج ،مات في حدود سنة خمسين وثلاثمائة. و قيل :سنة خمس وثلاثمائة . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية للعبادي (ص ٤٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٢٣ -١٢٤) ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ١٨٤-١٨٦) .

(٦) ذكر البغوي في التهذيب (٤/ ٤٥٤) هذا القول عن بعض الشافعية: أنه إن أقر قبل أن يغصب لا يقبل لأن المنافع تحدث على ملك المستأجر في يده و إن أقر بعد ما غصب يقبل لأن ما حدث في يد الغاصب من المنفعة يحدث للمالك .

(٧) في ج : بالجناية .

(٨) أظهرهما : لا يقبل قول الراهن صيانة لحق المرتهن و الثاني : يقبل قول الراهن . أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٥٥-٢٥٦) ، الحاوي (٦ / ٩٦-٩٧) ، المهذب (٢ / ١٨٢) ، الوسيط (٢ / ٢٨٩) ، البيان (٦ / ٩٨) ، روضة الطالبين (٤/ ١١٩) .

مسـألـة :

رجل مات[١] عن ابنين ، صغير و كبير ، فجاء ثالث و ادعى عليهما :أنه شريكهما في الميراث بالأخوة فأنكر الكبير ، نص الشافعي : أنه لا يمين عليه ؛ لأنه لا ينفع إقراره في إثبات نسب المدعي دون بلوغ الصغير و موافقته إياه [٢].

و فيه وجه آخر يعزى إلى بعض أصحابنا: أنه يحلف و هو القياس ؛ لأن تلك اليمين نافعة معتد بها ؛ لأنه إذا بلغ الصغير[٣] حلف أيضاً فتنضاف[٤] هذه[٥] اليمين إلى تلك[٦] اليمين السابقة ، فلو مات الصغير و لم يخلف وارثا سوى الكبير فاعتراف الكبير بنسب المدعي[٧] عامل في إثبات نسبه[٨]، هكذا أورد العبادي .

بخلاف ما لو كانا كبيرين ، فأنكر أحدهما و مات المنكر ،و أقر[٩] الثاني ، فإقرار المقر هل يعمل في إثبات النسب أم لا ؟

فيه خلاف ؛ لأن إنكار المنكر كان معتداً به لصدوره من موصوف بالتكليف[١٠] بخلاف إنكار الصغير ، فصار هذا كمن نفى نسب مولود في حياته ، ثم مات ، فجاء الابن و حمل نسبه عليه بالإقرار ،لم يثبت النسب المنفي بإقرار ابن الميت عليه [١١].

---

(١) في د : مات رجل .
(٢) الأم طبعة الشعب (٦ / ٢٠٠ ، ٢٧٠) و كذا مختصر المزني مطبوع بهامش الأم (٢٧/٣) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٤٨) .
(٣) في د : الصبي .
(٤) في أ، ج : فينضاف .
(٥) في أ : هذا .
(٦) ساقطة من : أ، د .
(٧) ساقطة من : أ .
(٨)أدب القاضي لابن القاص(٢٤٨/١)، البيان(١٣/ ٤٨٣)، الروضة (٤ / ٤٢١-٤٢٢).
(٩) في أ : فأقر .
(١٠) في المسألة وجهان .أصحهما عند النووي : ثبوت النسب ؛ لأن جميع الميراث صار له ، و الأصح عند المزني: أنه لا يثبت ؛ لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل.انظر: مختصر المزني (٩ / ١٢٥) ، المهذب (٣/ ٧٥٧)، البيان (١٣ / ٤٨٣)،الروضة(٤ / ٤٢٢).
(١١) في المسألة وجهان .أصحهما و به قطع معظم العراقيين :يلحقه كما لو استلحقه المورث بعدما نفاه بلعان وغيره . المهذب (٣/ ٧٥٥)،البيان (١٣/ ٤٧٨)، الروضة (٤٢٠/٤).

مسألة :

اللقيط[١] إذا أقر بالحرية ، ثم ادعى مدع عليه رقه ، لم يكن للمدعى أن يحلفه إذا أنكر هو الرق ؛ لأن الحلف لاستخراج الإقرار من المحلَف ، و هو[٢] لو أقر بالرق بعد الإقرار بالحرية لم يصح إقراره [٣] . [و اللقيط إذا ذكر أنه مرقوق لإنسان ، فرد المُقَر له إقراره] [٤] ، فجاء غيره و ادعى أنه مرقوق له فأنكر هو ، و أراد المدعي أن يحلفه فهل له ذلك ؟ فيه قولان .

أحدهما : لا يحلفه ، كما في المسألة السابقة ، ذكر المصنف أن هذا هو الأصح. و القول الثاني : يحلفه ؛ لأن الرق على الانتقال ، بخلاف الحرية فإنها لا تتبدل بالرق[٥] .

و أصل هذا : أن المُقَر لَه لو رد إقرار المقِر بالمال ، ففي وجه : يترك المال في يد المقِر ليظهر مالكه .

و في وجه : ينزعه[٦] القاضي ليحفظه حتى يظهر مالكه [٧].

و بالغ بعض أصحابنا فقال : لو رجع المُقِر عن إقراره و ادعاه لنفسه ، صح[٨].

---

(١) اللقيط في اللغة هو : ما يلقط أي يرفع من الأرض وهو الصغير الذي يوجد منبوذا مطروحا فيلتقط . فالصبيّ المنبوذ يَجِده إنسان هو اللقِيطُ عند العرب، فعيل بمعنى مفعول.
و في الاصطلاح معناه لا يخرج عن معناه في اللغة فهو : المولود الذي يوجد منبوذا مرميا على الطريق و لا يعرف أبوه و لا أمه. انظر : لسان العرب (٧/ ٣٩٢) ،مختار الصحاح (١/ ٢٥١)، الحاوي (٨/ ٣٤) ، التهذيب(٤/ ٥٦٨) ، تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٢٦٣).

(٢) أي اللقيط .

(٣) المهذب (٢/ ٥١٧) ، روضة الطالبين (٥ / ٤٥٢) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٥) المشهور قبول إقراره إذا صدقه المقر له و لم يسبق الإقرار بما يناقضه ، فإن قبلنا إقراره بالرق فللمدعي تحليفه وإلا فلا ، إلا إذا جعلنا اليمين مع النكول كالبينة فله التحليف مطلقا . و في قول : لا يقبل . و أما إن كذبه المقر له ،لم يقبل إقراره .الحاوي (٨ /٤٩، ٦٤) المهذب (٢/٥١٤- ٥١٧) ،الوسيط (٢ / ٤٣٤ - ٤٣٥)، الروضة(٥ /٤٤٦، ٤٥٢).

(٦) في د : ينتزعه .

(٧) الأصح تركه في يد المقر . انظر: المهذب (٣/ ٧٣٨) ، الوسيط (٢ / ١٩٩) ، البيان (١٣/ ٤٢٢) ، روضة الطالبين (٤ /٣٥٨) .

(٨) هذا هو الأصح عند الجمهور و الأصح عند إمام الحرمين و الغزالي : لا يقبل . الوسيط (٢/ ١٩٩) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٥٩) .

مسألـة :

إذا قال: أبوك سلّم شفعتك في[١] صغرك و أنت تعلم .

قال ابن القاص / [٢]: يحلفه[٣] بالله :أنه لا يعلم أن أباه سلمها[٤][٥] .

قال أصحابنا : لا يمين عليه ؛ لأنه لا يجوز للأب تسليم شفعة الصغير ، هذا هو الأصح من المذهب[٦] بخلاف قول أبي حنيفة[٧].

و الأصل فيه: أن الاعتبار باعتقاد القاضي ، فإن رأى القاضي تحليفه حلفه ، و إن رأى أنه لا يحلف ترك التحليف؛ لأن العفو عن الشفعة في هذه المسألة مختلف فيه بين أهل العلم[٨].

---

(١) في أ : من .
(٢) نهاية (ل / ٢٦) من : أ .
(٣) أي يحلف المدعى عليه الصبي الذي كبر .
(٤) في أ : سلمه .
(٥) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٥٤) .
(٦) الأم كتاب اختلاف العراقيين (٧/ ٩٩) طبعة الشعب ، أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٥٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥١٣) .
(٧) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير (١/ ٣٩٩) ، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٣) ، مجمع الأنهر (٤/ ١٢٣) ، الفتاوى الهندية (٥/ ١٩٢) .
(٨) إذا كان الشفيع صبيا فعلى وليه الأخذ إن كان فيه مصلحة و إلا فيحرم عليه الأخذ و يترك للمصلحة .و إذا ترك بالمصلحة ثم بلغ الصبي لم يمكن الصبي من الأخذ على الأصح. و ذكر ابن أبي الدم في أدب القضاء أن الخلاف في هذه المسألة ينزل على إذا ما كان يجوز للأب الأخذ و يجوز له الترك في صورة تفرض كذلك فيتجه الخلاف و الحالة هذه. الوسيط (٤ /٣٢٣، ٣٥٩ –٣٦٠) ، المهذب (٢/ ٢١٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥١٣) ، روضة الطالبين (٤ / ١٨٩) (٥ / ١١٤) .

مسـألـة :

إذا قال : لا حق لموكِلك في هذا المال ، و أنت تعلم.

ذكر المصنف : أنه لا يمين عليه[١] .

و هذا فيه إشكال ؛ لأن من غصب مالا من إنسان ، و نصب وكيلاً في تثبيته مملوكاً له و الوكيل عالم به ، لا يصح التوكيل، كما لو وكل وكيلاً بشراء الخمور[٢] له [٣]فيجب أن يحلف الوكيل ؛ لأن التحليف يفزعه فيستخرج[٤] منه إقراراً[٥] بأن موكله غاصب، و ذلك يتضمن انعزال الوكيل [٦].

و وجه ما أورده المصنف من وجهين .

أحدهما : أن الوكيل المرتب لفصل الخصومات في مجلس الحكومات يصان عن اليمين كالقسام[٧] المنصوب للقسمة من جهة القاضي [إذا أُدعى الغلط عليه . نص الشافعي رحمه الله : أنه لا يحلف ؛ لأنه نائب القاضي] [٨] و في تحليفه استهانة بمجلس الحكم.

و الوجه الثاني: أنه لو فتح باب التحليف على الوكيل فيما[٩] يفضي إلى العزل لم يستقر له قدم على الوكالة ؛ لأن المخاصم يدعي عليه العزل مرة أخرى [١٠].

---

(١) أي لا يمين على الوكيل .
انظر : الحاوي (٦ / ٥١٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٣) . و في البيان (٦ / ٤٤٦) إن ادعى المدعى عليه أن الموكل قبض حقه أو أبرأه منه و أن الوكيل يعلم ذلك و طلب يمينه حلف الوكيل أنه لا يعلم ذلك.و نحوه في أدب القاضي لابن القاص(١/ ٢١٥،٢٤٤).

(٢) في ج ، د : الخمر .

(٣) روضة الطالبين (٤ / ٣٢٣) .

(٤) في ج :فيخرج .

(٥) في أ : إقرار .

(٦)انظر: الوسيط (٢ / ١٧٧ ، ١٨٧) ، البيان (٦ / ٣٩٦) ، روضة الطالبين (٤ / ٢٩٢) .

(٧) القَسَّام: الذي يَقْسِم الدور والأَرض بين الشركاء فيها، أو الذي يَقسِم الأَشياء بين الناس . لسان العرب (١٢/ ٤٧٩)

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٩) في أ ، د : فما .

(١٠) انظر : الوسيط (٤ / ٣٢١) ، التهذيب (٨ / ٢١٥) ، البيان (١٣/ ١٤٨) ،فتح العزيز (١٢/ ٥٥١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٠٨) .

و العـزل نافذ قبل تناهي خبره إلى الوكيل في أصـح قولي الشافعي[١]رحمه الله[٢][٣]، و العزل الحكمي نافذ بالإجماع [٤]، فاقتضت المصلحة إسقاط التحليف عن الوكيل ، و أيضاً فإن الوكيل لو أقر بأن الملك[٥] مغصوب ، لم يسمع إقراره على الموكل في المال و عزل[٦] الوكيل تابع للمال [٧].

قال أبو العباس بن القاص : ليس للقاضي أن يكلف أمينه رفع[٨] الحساب ،بل القول قوله مع يمينه أن ليس عليه شيء [٩].

و يمكن أن يخرج في هذا وجه : أنه لا يحلف ؛ لأن ولايته في الأمانة عامة[١٠] فيصان عن التحليف كالقسام من جهة القاضي ، و الأول أشبه بالصواب[١١] [١٢].

---

(١) في د : أصح القولين للشافعي .

(٢) في د :رحمة الله عليه .

(٣) و الوجه الثاني :لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر . الوسيط (٢ / ١٩٠) ، البيان (٦ / ٤٥٥) ، فتح العزيز (٥ / ٢٥٤-٢٥٥) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٣٠) .

(٤)العزل الحكمي هو: العزل الذي ينشئ عن موت الموكل.و لا يلزم فيه بلوغ الخبر إلى الوكيل عند الشافعية.و قد نقل ابن المنذر الإجماع على أن الموكل إذا مات أن وكالته تنفسخ بموته . و ألحق الشافعية بالموت الجنون ، و أيضا الإغماء على الأصح عندهم . انظر:الإجماع لابن المنذر (ص ١٢٨) ، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٧٠٢) ، المهذب (٢/ ٢٨٩) ، الوسيط (٢/ ١٩١) ،البيان (٦/ ٤٥٥) ، فتح العزيز (٤/ ٢١٣) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٠)

(٥) في ج ، د : المال .

(٦) في ج ، د : و انعزل .

(٧) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٤٣-٢٤٤) .

(٨) في ج : برفع .

(٩) أدب القضاء للغزي (ص ٢٤٦) ، أدب القاضي للخصاف و شرحه للجصاص(ص ٨٢) .

(١٠) في د : عليه .

(١١) في د : الصواب .

(١٢) الموجود في أدب القاضي(١/ ٢٤٦) أن الساعي لو طالبه الحاكم أو المساكين بما أخذ من أرباب الزكاة فقال : لم أخذ منهم شيئا كان القول قوله و لا يمين عليه .و نحوه في الوسيط (٤ / ٣٦٢) ، و روضة الطالبين (١٢/ ٤٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢١٥) .

مسألة :

نصب وكيلاً في الخصومة[١]،و غاب الموكل و القاضي لا يعرفه.لا يسمع القاضي خصومة الوكيل حتى يعرف الموَكِّل شاهدان يعرفهما القاضي و يثق بهما ، هكذا ذكر المصنف [٢].

و يمكن أن يخرج وجه: أنه يكتفى[٣] في التعريف بمعرف[٤] واحد ، إذا كان موثوقا به [٥] كما ذكر الشيخ أبو محمد رحمه الله[٦] : أن تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها بمعرف[٧] واحد يحصل ؛ لأنه إخبار و ليس بشهادة [٨].

و عادة شهود هراة أن يكلفوا [٩]النسوة سفر[١٠] [١١]النقب [١٢]عن وجوههن بناء [١٣]على أن الشهادة على العين يعتمد العيان و لا يقع[١٤] الاكتفاء فيها بالخبر [١٥].

---

(١) في د : الخصومات .

(٢) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٠٧) ، الحاوي (٦ / ٥٠٩) ، البيان (٦ / ٤٥١-٤٥٢) ، فتح العزيز (٥ / ٢٤٥-٢٤٦) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٢٢) .

(٣) في أ : يكفي .

(٤) في أ : بمعرفة .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) هو أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حَيُّويه كان زاهدا متقشفا عابدا يلقب بركن الإسلام ، عالما بالفقه و الأصول ، لازم القفال المروزي في مرو ثم قعد للتدريس و الفتوى و المناظرة في نيسابور ، و توفي بها سنة ٤٣٨ هـ ، من تصانيفه : الفروق ، و السلسلة ،و التبصرة ،و التذكرة . انظر ترجمته في :البداية و النهاية (١٢ / ٥٥)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٦١٧-٦١٨) ، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٧٣) .

(٧) في أ : يحصل بمعرفة واحد .

(٨) فتح العزيز (١٣/ ٦١) (٥ / ٢٤٥-٢٤٦)،روضة الطالبين (٤ / ٣٢٢) ، (١١/ ٢٦٤).

(٩) في أ : يحلفوا .

(١٠) سَفَرَتِ المرأَة وجهها إذا كشفت النِّقابَ عن وجهها . لسان العرب (٤/ ٣٧٠) .

(١١) في ج : يسفرن .

(١٢) النُقُب جمع نقاب والنِّقابُ: القِناع على مارِنِ الأَنْفِ . و النِّقابُ على وُجُوهٍ: فإذا أَدْنَتِ المرأَةُ نِقابَها إِلى عَيْنها، فتلك الوَصْوصَةُ، فإِن أَنْزَلَته دون ذلك إِلى المَحْجِرِ، فهو النِّقابُ، فإِن كان على طَرَفِ الأَنْفِ، فهو اللِّثامُ . لسان العرب (٧٦٨/١)

(١٣) ساقطة من : أ ، ج .

(١٤)في د : فلا يقع .

(١٥) الحاوي (٦ / ٥٠٩) روضة الطالبين (٤ / ٣٢٢)، البيان (٦ /٤٥١- ٤٥٢) .

مسألة :

إذا تقدم إنسان إلى من عليه دين لإنسان آخر و قال : أنا وكيل رب الدين باستيفاء الدين منك ،و صدقه من عليه الدين ، لا يجب عليه دفع المال عندنا ،بل(١) يجوز(٢). و قال المزني : يجب (٣).

و وجه قول الشافعي :أن الدفع إليه(٤) ليس مبرئاً؛لأن الموكل(٥) ربما(٦)ينكر التوكيل(٧) .

فإن كذبه و قال : لست وكيله . لا يمين عليه ؛ لأن اليمين لاستخراج الإقرار(٨) منه ، و لو صدقه في التوكيل ، و أقر به لا يجب عليه تسليم المال إليه (٩).

و لو قال:أنا وارث رب الدين،وأنكره من عليه الدين ، هل يحلف من عليه الدين أم لا ؟ ذكر العبادي أنه: لا يحلف على الصحيح ؛ لأنه لو صدقه لا يجب عليه (١٠) دفع المال إليه كما في مسألة الوكيل ، ثم ذكر : أن المنصوص عليه : أنه يحلف ، و على هذا لو صدقه من عليه الدين وجب دفع المال إليه (١١) .

---

(١) في ج : لم .

(٢) المذهب الصحيح هو : جواز الدفع و ليس الوجوب .مختصر المزني (٩/ ١٢٢) ، الحاوي (٦ / ٥١٠ ، ٥٥١)، المهذب (٢ / ٢٨٧)، فتح العزيز (٥ / ٢٦٩).

(٣) لعل الإمام المزني ذكر هذا في كتبه الأخرى أما في كتابه المختصر(٩/ ١٢٢) فقد اقتصر المزني على نقل قول الشافعي دون التعليق عليه حيث قال : " و لو قال رجل : لفلان علي دين و قد وكل هذا بقبضه ، لم يقض الشافعي عليه بدفعه ؛ لأنه مقر بتوكيل غيره في مال لا يملكه ، و يقول له : إن شئت فادفع أو دع و لا أجبرك على أن تدفع " . و قد نسب هذا القول للمزني في :الحاوي (٦ / ٥١٠ ، ٥٥١) ،المهذب (٢ / ٢٨٧)، البيان (٦ / ٤٤٧) ، فتح العزيز (٥ / ٢٦٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٩٦) .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في أ ، ج : المنكر .

(٦) في ج : إنما .

(٧)الحاوي (٦ / ٥٥٢) المهذب (٢/ ٢٨٧) ، البيان (٦ / ٤٤٧) .

(٨) في ج : الاستقرار .

(٩) الحاوي (٦ / ٥٥٢)،المهذب (٢ / ٢٨٨) ،البيان (٦ / ٤٤٨)،الروضة (٤ / ٣٤٦).

(١٠) ساقطة من : أ ، ج .

(١١) في وجوب التحليف وجهان. الأصح منهما :لزوم الدفع إلى الوارث و وجوب التحليف. انظر:الحاوي(٦ / ٥٥٢)، المهذب (٢/٢٨٨)،البيان (٦ / ٤٥٢)،الروضة (٤ / ٣٤٦).

و وجهه : أن في زعم الدافع أنه يدفع إلى المالك ، و الدفع إلى المالك مبرئ بخلاف الوكيل فإنه نائب المالك (١).

و لو ذكر الحاضر عند من عليه الدين أنه قبل الحوالة(٢) ممن له الدين (٣) ، فصدقه من عليه الدين هل يجب عليه تسليم الدين أم لا ؟ فيه وجهان / (٤).

أحدهما: أنه لا يجب ،كما في الوكيل .

و الثاني : يجب ؛ لأن المحتال مستحق بنفسه و ليس نائباً عن المحيل ، بخلاف الوكيل فإنه(٥) نائب عن الموكل (٦). فوجوب التحليف على الوجهين(٧) مبنيان(٨) على وجوب الدفع عند التصديق. فمن أوجب الدفع حلفه ، و من لم يوجب الدفع لم يحلفه (٩). و ذكر العبادي في الحوالة أن أصح الوجهين : أنها كالوكالة(١٠).

---

(١)الحاوي (٦ / ٥٥٢) ،التهذيب (٤ / ٢٢٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٩) . و في التهذيب (٤ / ٢٣٠) الصحيح : الفرق بين الوكيل و الوارث ؛ فيجب الدفع إلى الوارث لأنه بزعمه يقع اليأس من عود الميت و انتقال الملك إلى الوارث ، و لم يقع اليأس من حضور الموكل و إنكاره وكالته .

(٢) الحوالة لغة : مشتقة من التحول بمعنى الانتقال و الانقلاب . أما اصطلاحاً فهي : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة . انظر :لسان العرب (١١/ ١٩٤) ، المصباح المنير (١٥٧/١) ،التهذيب (٤/ ١٦١) ،تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (٢٠٣) ، مغني المحتاج (٢٦٣/٢) .

(٣) في د : ممن له الدين عليه .

(٤) نهاية (ل / ٢٧) من : أ .

(٥)في د : لأنه .

(٦) أصحهما : أنه يجب عليه تسليم الدين . الحاوي (٦ / ٥٥٢) ، المهذب (٢ / ٢٨٨) ، التهذيب (٤ / ٢٣٠) ، البيان (٦ / ٤٥٣) ، فتح العزيز (٥ / ٢٧٠ – ٢٧١) .

(٧) في ج ، د : وجهين .

(٨) في ج،د : يبتنيان .

(٩) المهذب (٢/ ٢٨٨) ،البيان (٦ / ٤٥٣) ، فتح العزيز (٥ / ٢٧٠-٢٧١) .

(١٠) الأصح : أنه يجب عليه تسليم الدين للمحال عليه خلافا لما رجحه العبادي .
انظر: التهذيب (٤ / ٢٣٠) ، فتح العزيز(٥ / ٢٧٠)،الروضة (٤ / ٣٤٦) .

مسألة :

ما لا يجوز للرجل أن يفعله منفرداً بالفعل فيه[١] ، لا يجوز أن يطلب استيفاؤه كالقصاص المشترك بين الشريكين [٢] [٣]، و كاسترداد نصف وديعة أودعها اثنان في أحد القولين لأبي العباس بن سريج [٤] [٥].

---

(١) ساقطة من : د .
(٢) في د : شريكين .
(٣) مختصر المزني (٩ / ٢٥٣) ، المهذب (٣ / ٣٠٩ -٣١٠) ، الوسيط (٤ / ٥٣) ، روضة الطالبين (٩ / ٢١٤-٢١٥) ، أدب القضاء للغزي (ص ١١٦) .
(٤) في ج : و ابن شريح .
(٥)أدب القضاء للغزي(ص ١١٦) ، و قد ذكر هذه القاعدة نقلا عن الهروي الغزي في أدب القضاء (ص ١١٦) ، و الزركشي في المنثور (٣ / ١٤٩) ، و السيوطي في الأشباه و النظائر (٢ / ٨٥٣) .

مسألة :

إذا أنكر الموكِّل الوكالة فقال : ما وكلتك.

فقيل : أنه عزل ، و ليس للوكيل سبيل إلى إقامة البينة على إثبات الوكالة .

و هكذا إذا قال الموصي: ما أوصيت إليك ، فقد قيل : أنه عزل .

و الأصح في التوكيل و الوصاية : أنه ليس بعزل .

علامة ذلك: أن الإنكار يتردد بين الصدق و الكذب ، [و العزل إنشاء تصرف لا يتصور فيه الصدق و الكذب] (١)(٢).

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٢) في المسألة ثلاثة أوجه . الأول : أنه عزل ، و الثاني : ليس بعزل .و ثالثها و هو أصحها : إن أنكر لنسيان أو غرض في الإخفاء لم يكن عزلا ، وإن تعمد الإنكار ولا غرض له في الإخفاء فهو عزل . انظر : الوسيط (٢ / ١٩٠) ، فتح العزيز (٥/ ٢٥٦) ، روضة الطالبين (٣٣٢/٤)

مسـألـة :

إذا تعلق إنسان[١] في مجلس الحكم بإنسان[٢] ، و قال : أنت وكيل فلان [٣]في المخاصمة[٤] عنه ، و ادعي عليك[٥] ، و أقيم البينة على وجهك ليقع حكم الحاكم عليك و أنت حاضر ، فاستغني عن ضم اليمين إلى البينة [٦].

فإن عُلم أنه وكيل ، و أراد أن يتخلص حتى لا يخاصم ، فسبيله أن يعزل نفسه.

و إن[٧] لم يعلم أنه وكيل ، حكى العبادي أنه يقول: لا أعلم التوكيل. فإذا قامت البينة به فحينئذ يقول[٨] : علمت . فيعمل على مقتضى التوكيل .

و لا ينبغي أن يجيب بصريح الإنكار فيقول : ما وكلني ؛ لأنه تكذيب لبينة تقام في وجهه على إثبات التوكيل [٩].

---

(١) في ج ، د : بإنسان .

(٢) ساقطة من : ج ، د .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في ج ، د : بالمخاصمة .

(٥) في د : عليه .

(٦) إذا قضى القاضي على الغائب فإن القاضي يحلف المدعي على الغائب بعد قيام البينة وتعديلها: أنه ما أبرأه من الدين الذي يدعيه ، ولا من شيء منه ، ولا اعتاض ولا استوفى ولا أحال عليه هو ، ولا أخذ من جهته ، بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه أداؤه . ويجوز أن يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه . و هذه اليمين هي يمين الاستظهار أو اليمين المتممة والمشهور في المذهب مشروعيتها و حكى أبو الحسين الطرسوسي من الشافعية قولا : أنه لا يحلف في الدعوى مع البينة ، وهو مذهب المزني ، والمشهور الأول. و على المذهب المشهور اختلفوا في حكمها حال القضاء على الغائب على وجهين ، و قيل قولين . أصحهما عند الرافعي و النووي : الوجوب .و الثاني : الاستحباب .
انظر : الحاوي (١٦/٢٣٦، ٣٠٣ ، ٣١٢) ، المهذب (٣ / ٦٢٦- ٦٢٧) ،التهذيب (٨ / ١٩٩- ٢٠٠) ، البيان (١٣/ ١٠٧ -١٠٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٩٢- ١٩٤)، فتح العزيز (١٢/ ٥١٣) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٦) ، مغني المحتاج و كذا المنهاج (٤ / ٥١٥)،عماد الرضا مع شرحه (١/ ١٤٩) .

(٧) في أ : فإن .

(٨) في ج ، د : يقول حينئذ .

(٩) فتح العزيز (١٢/ ٥١٤) ،روضة الطالبين (١١/ ١٧٧) ، حاشية قليوبي على شرح المحلي (٤ / ٤٦٩).

قال القاضي أبو سعد[١]: هذه المسألة فيها غموض ؛ لأن الوكالة حق الوكيل فإذا لم يدعها فلا معنى لإقامة البينة ؛ لأن الشهادة لا تسبق الدعوى [٢].

و تصحيح[٣] هذه المسألة من وجهين.

أحدهما: أنه لم يرد به إثبات التوكيل في مجلس الحكم بالبينة ، و إنما أراد إعلام الوكيل[٤]بالوكالة ، و إذا أعلمه [من يعتمده و يثق به] [٥] ، جاز أن يعمل على حكم التوكيل فالأصوب أن يقول : لا أعلم ، و لا يسبق إلى الإنكار الصريح ، حتى لا ينتصب لتكذيب المخبر فيما أخبر به [٦].

و الوجه الثاني في التصحيح و هو ضعيف أنه يقال : الوكالة و إن كانت حق الوكيل ففيها فائدة للمدعي ؛ لأنه إذا خاصم وكيل المدعى عليه و هو حاضر ، و الموكِّل غائب نفذ[٧] القضاء على وجه الوكيل فيكون القضاء مجمعاً عليه ، و يستغني المدعي عن ضم اليمين إلى البينة ، و إذا لم يكن وكيل المدعى عليه حاضراً ، فالقضاء يقع على الغائب و هو مختلف فيه ، و يحتاج المدعي إلى ضم اليمين إلى البينة ، حتى يجوز الحكم ، فلهذا اعتد بدعوى المدعي[٨] الوكالة لوكيل المدعى عليه ، و جاز ترتيب البينة عليه [٩].

---

(١) في د : أبو سعيد .

(٢) أصح الوجهين : أن المدعي ليس له إقامة البينة على وكالة من تعلق به. فتح العزيز (١٢/ ٥١٤)، الروضة (١١/ ١٧٧) ، حاشية قليوبي (٤ / ٤٦٩) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢ / ٨٥٥) ، مغني المحتاج (٤ / ٥١٧) .

(٣) في ج : الصحيح .

(٤) في ج : التوكيل .

(٥) ما بين المعكوفتين في أ : يعتمد عليه و ثبوته .

(٦) فتح العزيز (١٢ / ٥١٤) ،روضة الطالبين (١١ / ١٧٧) ، مغني المحتاج (٤ / ٥١٧) .

(٧) في د : ينفذ .

(٨) ساقطة من :د .

(٩) هذا هو الوجه الثاني و هو أن للمدعي إقامة البينة على وكالة من تعلق به ، للتعليل الذي ذكره أبو سعد الهروي .و هذا الوجه هو الذي اختاره العبادي . فتح العزيز (١٢/ ٥١٤) ، روضة الطالبين(١١ / ١٧٧)،الأشباه و النظائر(٢/ ٨٥٥)، مغني المحتاج (٤ /٥١٥).

فصـــل :

المدعى عليه إذا أقر بالمدعى[١] لغيره ففيه مسائل .

المسألة الأولى : إذا أقر به لحاضر ، و صدقه المقر له ، فالخصومة منتقلة من صاحب اليد إلى ذلك الحاضر بالإجماع[٢]، غير أن أبا حنيفة يراعي شرائط زائدة[٣] و هي : إقامة البينة من جهة صاحب اليد على إثبات الملك للمقر له على ما سنذكره [٤] .

فإن كذبه المقر له : فعلى قول أبي إسحاق المروزي : يسلم [٥] المال إلى المدعي ؛ لأنه لا منازع له [٦].

و على قول أبي العباس بن سريج[٧] : لا يسلم إليه المال بغير بينة ؛ لأن الاستحقاق بالدعوى[٨] المجردة [٩] خلاف الصواب[١٠].

---

(١) في د : بالمدعى عليه .

(٢) المبسوط (١٧/ ٣٧) ، أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص (ص ٤٠٦) ،البحر الرائق (٢٢٨/٧) ، حاشية ابن عابدين (١١/ ٥٤٥-٥٤٦) ، الذخيرة (٨/١١) ، التاج و الإكليل (٦/ ٢١٩) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٣١) ، شرح الخرشي على خليل (٧/ ٢٤٠) ، منح الجليل (٨/ ٥٦٦) ، مختصر المزني (٩ / ٣٣١) ، الحاوي (١٧ / ٣٢٢) ، المهذب (٣ / ٦٤٩) ،التهذيب (٨ / ٣٣٢) ، البيان (١٣/ ١٧٩) ، الروضة (١٢/ ٢٣ – ٢٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧١)، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٦) ، المغني (٣١٠/١٤) ، كشاف القناع (٦/ ٣٤٢) .

(٣) ساقطة من : ج .

(٤) المبسوط (١٧/ ٣٧) ، أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص (ص ٤٠٦) ،البحر الرائق (٢٢٨/٧) ، حاشية ابن عابدين (١١/ ٥٤٥-٥٤٦) ، .

(٥) في د : سلم .

(٦) الحاوي (١٧ / ٣٢٢) ، و خطأ هذا القول في المهذب (٣ / ٦٤٩) ، و جعله في الوسيط (٤ / ٣٥٦) ، و التهذيب (٨ / ٣٣٣) ، وأدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧١) أضعف الأوجه، حلية العلماء (٨ / ١٩٣) ، البيان (١٣/ ١٧٩) ، فتح العزيز (١٣/ ١٨٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٤) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٧) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٠).

(٧) في أ ، ج : شريح .

(٨) في ج : للدعوى ، في د : الدعوى .

(٩) في ج : المحررة .

(١٠) قول ابن سريج هو : أن الحاكم ينصب للمال أمينا يحفظه على مالكها حفظ اللقطة حتى تقوم البينة لمدعيها أو غيره فيحكم له بها وقد جعل البغوي و العمراني هذا القول هو الأصح =

المسألة[١] **الثانية** : إن أقر به[٢] لغائب ، و ذكر أن يده احتوت على المال من جهة ذلك الغائب بطريق الارتهان ، أو الاستئجار [٣]، أو[٤] الاستعارة ، أو الاستيداع سقطت الدعوى / [٥] عنه و انتقلت إلى المقر له [٦].

و عند أبي حنيفة و ابن أبي ليلى[٧]: لا تسقط الخصومة عنه ، و لا تنتقل إلى الغائب [٨].

=

ورجحه ابن أبي الدم. و في المسألة وجهان آخران هما . الأول : ترك المدعى به في يد صاحب اليد المقر ، و هو الأصح . الثاني : أن يقال لمن كانت بيده العين : من أقررت له قد رده ، فإما أن تدعيه لنفسك فتكون الخصم ، أو تقر بها لمن يصدقك فيكون الخصم ، فإن لم تفعل جعلناك ناكلا ، و حلفنا المدعي و سلمناها إليه. انظر : الحاوي (١٧ / ٣٢٢- ٣٢٣) ، المهذب (٣ / ٦٤٩) ، الوسيط (٤ / ٣٥٦) ، التهذيب (٨ / ٣٣٣) ، حلية العلماء (٨ / ١٩٣) ، البيان (١٣/ ١٧٩) ، فتح العزيز (١٣ / ١٧٩-١٨٠)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧١) ، الروضة(١٢/ ٢٤)، مغني المحتاج (٤ /٥٩٧)، نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٠).

(١) في د : و المسألة .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في ج : الاستحقاق .

(٤) في ج : و .

(٥) نهاية (ل / ٢٨) من : أ .

(٦)في انصراف الخصومة وجهان أظهرهما: تنصرف و هو قول الأكثر، والثاني: أنها لا تنصرف . انظر : الوسيط (٤ / ٣٥٦) ، البيان (١٣/ ١٨٠)فتح العزيز (١٣/ ١٨١) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٢) ، الروضة (١٢/ ٢٤) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٠).

(٧) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأوسي الأنصاري، إمام أهل الكوفة و قاضيها ، تفقه بالشعبي و عطاء و الحكم و أخذ الفقه عنه الثوري و ابن عيينه و الحسن بن صالح و آخرون ، ولي القضاء لبني أمية ثم لبني العباس ، مات في الكوفة سنة ١٤٨هـ . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٨٥) ،وفيات الأعيان (٤/١٧٩-١٨١)، طبقات الحفاظ ص (٨١) .

(٨) و هو ما رجحه في المهذب (٣ / ٦٤٩) ، و البغوي في التهذيب (٨ / ٣٣٣) . في أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص (ص ٤٠٨) أن الخصومة تسقط وكذا في بدائع الصنائع (٦/ ٣٦٧) و لكن قيد ذلك بشرط أن يقيم المدعى عليه البينة على ذلك وتندفع عنه الخصومة و لو كان معروفا بالافتعال و الاحتيال عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن خلافا لأبي يوسف فعنده لا تندفع عنه الخصومة إذا كان معروفا بالاحتيال . و نحوه في تبيين الحقائق (٥/ ٣٦٣-٣٦٥) ،البحر الرائق (٧/ ٢٢٨) ، حاشية ابن عابدين (١١/ ٥٤٥-٥٤٧).

دليلنا : أن المال بإقراره في ظاهر الحكم صار للغائب المقر له ، بدليل أنه لو حضر و ادعاه لنفسه و صدقه[١] المقر[٢] في إقراره حكم بالمال له ، فوجب أن يحكم بانتقال الخصومة إلى المقر له ، أصله[٣]: لو كان المقر له حاضراً [٤].

فإن حضر الغائب ، وكذب المقر في إقراره فهل يحكم بالمال للمدعي ؟ على ما ذكرناه من الخلاف بين أبي العباس و أبي إسحاق .

فإن قال : المال كان في يدي وديعة لفلان الغائب وقد رددته عليه فهو كالمسألة السابقة [٥].

فإن[٦] قال : هو لفلان الغائب ، و لم يبين أن يده احتوت على المال بجهة من الجهات من جهة المالك .

حكى العبادي : أن الخصومة لا تسقط عنه ، و لا تتحول إلى المقر له [٧].

و أصحابنا بالعراق لم يذكروا هذا الشرط و نقل الخصومة إلى المقر له [٨].

---

(١) في ج : و صدق .

(٢) في د : المقر له .

(٣) الكلمة مطموسة في : د .

(٤) فتح العزيز (١٣ / ١٨١) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٧) .

(٥) و عن بعض الشافعية أن المدعى عليه إذا كان يدعي أن العين في يده بإجارة أو رهن تسمع بينته و لا تسقط الخصومة عنه ؛ لأن له حقا فيها على المالك ، و إن كان يدعي أنه عارية أو وديعة لا تسمع بينته لأنه لا يدعي لنفسه حقا و ضعف هذا لأنا إذا لم نسمع بينته في إثبات الملك للغائب و هو الأصل فمن باب أولى ألا نسمعها في إثبات الفرع كالإجارة. انظر: المهذب (٣/ ٦٥٠) ،التهذيب (٨ / ٣٣٣) ،حلية العلماء (٨ / ١٩٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٣) .

(٦) في أ ، د : إن .

(٧) المهذب (٣/ ٦٥٠) ، التهذيب (٨ / ٣٣٣) .

(٨) فرق العبادي بين ما إذا قال : إنه لفلان و هو في يدي بإجارة أو إعارة أو وديعة أو غيرها ، و بين ما إذا قال : ليس لي و هو لفلان و لم يذكر ليده جهة ، ففي الحال الأول في انصراف الخصومة وجهان ، و أما الثانية : فليس فيها إلا وجه واحد ، و هو : أن الخصومة لا تنصرف عنه بحال . ولم يفرق جمهور العلماء بين الحالتين فجعلوا في كلا الحالتين وجهين. البيان (١٣/ ١٨٠) ، فتح العزيز (١٣ / ١٨١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧١).

وجه ما ذكره العبادي هو: أن القاضي يسأله عن بيان الجهة ليقف بالتفتيش على جلية[١] الأمر و حقيقة الحال ، كما ذكر القفال : أنه يجوز للقاضي أن يسأل المدعي عن بيان جهة وجوب المال بخلاف قول عامة الأصحاب[٢] .

---

(١) في ج : كلية .
(٢) عامة الشافعية أن المدعي لا يلزمه ذكر الجهة و التفصيل . بل إن الغزالي نقل أنه لا خلاف أنه لا يلزمه ذكر الجهة و التفصيل ". انظر كلام القفال و عامة الشافعية في : المهذب (٣/ ٦٤٣) ، الوسيط (٤/ ٣٥٣) ،التهذيب (٨/ ٣٢٧) ، البيان (١٣/ ١٥٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٤٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٤، ٦٧)، مغني المحتاج (٤ /٥٩١)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٢٣-٣٢٤، ٣٦٤) ، إعانة الطالبين (٤/ ٢٦٩) . و سيأتي مزيد بيان لهذه المسألة و فتوى فقهاء همدان وخلاف المؤلف معهم في ص (٤٢٧- ٤٢٨ ،٥٣٧-٥٣٨).

فرع[١]:

هل يجوز للمدعي استحلاف الداخل بعد إقراره [لغيره ؟

فيه وجهان مبنيان[٢] على أنه لو أقر للمدعي بعد إقراره] [٣]للمقر له هل يقبل إقراره ؟ فيه قولان .

إن قلنا : أن إقراره مقبول في إيجاب الغرامة جاز له تحليفه .

و إن قلنا : أن إقراره غير مقبول في إيجاب الغرامة لم يجز له[٤] تحليفه [٥].

و إن أقام الحاضر بينة [٦]على صاحب اليد ، بعد إقراره لغيره ، وجب الحكم لصاحب البينة ، و هل يحلف صاحب البينة معها ؟ فيه وجهان .

أحدهما و هو الصحيح: يحلف ؛ لأن القضاء على الغائب واقع .

والثاني : لا يحلف ؛ لأن القضاء على الحاضر [٧] .

---

(١) هذا التفريع على القول بانصراف الخصومة عن المقر ، أما إذا قلنا: لا تنصرف الخصومة، و لم يكن للمدعي بينة ، فله تحليف المدعى عليه ، و إن نكل المدعي عليه حلف المدعي ،و أخذ المال . و إن أقام المدعي البينة على الحاضر، أخذ المال . ثم هو قضاء على الحاضر أو على الغائب ؟ فيه وجهان . انظر : فتح العزيز (١٣ / ١٨١)

(٢) في د : ينبنيان .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) الحاوي (١٧ / ٣٢٤) ، المهذب (٣ / ٦٤٩) ، حلية العلماء (٨ / ١٩٤) ، التهذيب (٨/ ٣٣٣) ، البيان (١٣ / ١٧٩) ، فتح العزيز (١٣/ ١٨٤) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٤) ،روضة الطالبين (١٢/ ٢٦) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٧) .

(٦) في ج : البينة .

(٧) جعل الماوردي و العمراني ظاهر كلام الشافعي القضاء ببينة المدعي دون يمين و نسبوه لأبي إسحاق . وقوى الرافعي القول بتحليف المدعي مع بينته ، و ذكر أن الثاني ترجيح العراقيين ، و رجح النووي القول بعدم تحليف المدعي ، و أن القضاء على الحاضر على القول : بعدم انصراف الخصومة عن المدعى عليه . و أما على القول : بانصراف الخصومة و هو الأصح ، فالمدعي يحلف مع بينته ؛ لأنه قضاء على الغائب و هو اختيار إمام الحرمين، و هو ما رجحه الشربيني و الرملي .مختصر المزني (٩ / ٣٣١) ، الحاوي (١٧ / ٣٢٤) ، المهذب (٣ / ٦٥٠) ، الوسيط (٤ / ٣٥٦) ،حلية العلماء (٨ / ١٩٤) ، التهذيب (٨ / ٣٣٣)،البيان (١٣ / ١٨٠)،فتح العزيز (١٣ / ١٨١)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٢٢٥)،الروضة(١٢/ ٢٥)،مغني المحتاج (٤ / ٥٩٧)،نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٠).

فإن عارض صاحب اليد بينة الخارج ببينة .

ينظر : إن كان وكيلا من جهة الغائب ،وجب الحكم للغائب ؛ لأنه ازدوج له اليد و البينة [١][٢].

و إن لم يكن وكيلا من جهة الغائب ، و أقام البينة على أن الملك[٣] للغائب و هو في يده وديعة ، سمعت هذه البينة و لم يحكم بها للغائب [٤].

قال ابن شبرمة[٥] : لا تسمع هذه البينة إذ لا معنى لسماعها و لا [٦]يحكم بها [٧] .

---

(١) في ج : ازدوج له البينة واليد .

(٢) الحاوي (١٧ / ٣٢٥)،المهذب(٣ / ٦٥٠)،الوسيط(٤ / ٣٥٦)، التهذيب(٨ / ٣٣٣) ، البيان (١٣ / ١٨١) ، فتح العزيز (١٣ / ١٨٢) أدب القضاء لا بن أبي الدم (ص ٢٢٥) ، الروضة(١٢/ ٢٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٩٧) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٠).

(٣) في ج ، د : المال .

(٤) في سماع البينة وجهان . الوسيط (٤ / ٣٥٧) ، البيان (١٣ / ١٨٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٦) .

(٥) هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي ، قاضي الكوفة ، كان من أئمة الفروع ، وثقه أحمد بن حنبل وأبو حاتم الرازي وغيرهما وكان عفيفاً ، عاقلاً ، حدث عن أنس بن مالك ﷺ وعامر الشعبي ، وأبي زرعة، وإبراهيم النخعي وطائفة . وحدث عنه سفيان الثوري ، وسفيان بن عيينة ، والحسن بن صالح ، وآخرون ، توفي سنة ١٤٤ هـ . انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد (٦ / ٣٥٠) طبقات خليفة بن خياط (١٦٧) ،طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٨٥) ، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٤٧ -٣٤٩) ، تهذيب التهذيب (٥ / ٢٥٠) .

(٦) في ج : لم .

(٧) هذا الوجه الثاني في المسألة و هو: أن البينة لا تسمع إن لم يكن المقر الداخل وكيلا و لم يتعلق له بالدار حق على الغائب من إجارة أو رهن و ذكر الماوردي أنه المنصوص. انظر:الحاوي (١٧ / ٣٢٥) ، المهذب (٣/ ٦٥٠) ، حلية العلماء (٨ / ١٩٥) ، الوسيط (٤ / ٣٥٧) ، التهذيب (٨ / ٣٣٣) ، البيان (١٣ / ١٨٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٦) . وأما ابن شبرمة فقد ذكر في بدائع الصنائع (٦/ ٣٦٧) عنه : أن الخصومة لا تندفع سواء أقام المدعى عليه البينة — الذي أقر بالعين لغائب – أم لم يقم ، و نحوه في تبيين الحقائق (٥/ ٣٦٣) ، البحر الرائق (٢٢٨/٧) .

قال[١] أبو إسحاق المروزي : قال بعض أصحابنا[٢]: تسمع هذه البينة للغائب إذا ادعى صاحب اليد الارتهان ، أو الاستئجار من الغائب ، بخلاف ما لو ادعى الاستعارة ، و الاستيداع [من الغائب ويحكم بثبوت يدا الارتهان و يد الاستئجار] [٣]؛ لأنهما يدان متأكدتان لا يتسلط على إسقاطهما ، بخلاف يد الاستعارة و الاستيداع ، وربما قال هذا القائل في الإجارة والرهن : أنه[٤] يثبت ملك الغائب لاتصاله بحق الحاضر تابعاً له [٥][٦].

قال أبو إسحاق : و هذا غير صحيح ؛ لأن يد المرتهن و يد المستأجر فرع ملك الراهن ، و الأصل لا ينقلب تابعاً للفرع ، و المدعي ينكر أصل ملك الراهن والمكري، فليكن إثبات الملك لهما بنائب عنهما [٧].

---

(١) في أ، ب: و قال .

(٢) الكلام هنا في مسألة أخرى و هي : مسألة ما إذا لم يكن الداخل وكيلا ، و أراد إقامة البينة في ملك الغائب لاستيفاء حقه منه بالإجارة أو بالرهن .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٤) في أ،ب : بأنه .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) هذا هو الوجه الأول في المسألة . الحاوي (١٧ / ٣٢٥) ، المهذب (٣ / ٦٥٠) ، حلية العلماء (٨ / ١٩٥) ، التهذيب (٨ / ٣٣٣) ، البيان (١٣ / ١٨٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٥ - ٢٢٦) ، وهو ما رجحه في نهاية المحتاج (٨ / ٣٥١) حيث قال :" و لو ادعى لنفسه حقا فيها كرهن مقبوض أو إجارة سمعت بينته أنها ملك فلان الغائب ؛ لأن حقه لا يثبت إلا إن ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البينة ولا ينافيه ما مر من أنه ليس له إثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه ؛ لأن محل ذلك في أصل العين الذي لا علقة له فيها وهنا في حق التوثق أو المنفعة مع تعلق حقه به " .

(٧) هذا هو الوجه الثاني في المسألة و جعله العمراني و ابن أبي الدم هو المنصوص . و في سماع البينة من المقر إذا لم يثبت وكالته ثلاثة أوجه . الأول : أنها مسموعة لدفع التهمة عنه بالاحتيال في الإضافة إلى الغائب .الثاني : لا تسمع. الثالث : إن اقتصرت البينة على أنه لفلان الغائب لم تسمع و إن تعرضت مع ذلك لكونه في يد المدعى عليه بعارية أو غيرها من الجهات سمعت. الحاوي (١٧ / ٣٢٥) ، المهذب (٣ / ٦٥٠) ،الوسيط (٤ / ٣٥٦) ، التهذيب (٨ / ٣٣٤) ، البيان (١٣ / ١٨١) ، فتح العزيز (١٣ / ١٨٢)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٥)، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٧).

فإن قال قائل : فما فائدة سماع هذه البينة[١] ؟ .

قلنا: فائدة سماعها :إسقاط اليمين عن الداخل على قول أبي حنيفة وغيره من أهل العلم [٢].

و قال بعض أصحاب أبي حنيفة : فائدة سماعها : نقل الخصومة من صاحب اليد إلى المقر له إلا في صورة واحدة و هي: إذا ادعى الخارج على صاحب اليد أنه سرق المال فحينئذ لا تنتقل الخصومة من صاحب اليد إلى المقر له [٣].

و عندنا [فائدة سماعها] [٤] : نفي التهمة عن صاحب اليد ، حتى لا يتهم صاحب اليد بالاحتيال في مقاله[٥] .

---

(١) أي من الداخل صاحب اليد .

(٢) أدب القاضي للخصاف مع شرح الجصاص ص (١٣٠)،و ذكر في فتح العزيز (١٣/ ١٨٣) ، وروضة الطالبين (١٢/ ٢٦) ،و مغني المحتاج (٤ / ٥٩٧) أن فائدة البينة صرف اليمين عن المدعى عليه .

(٣) أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص (ص ٤٠٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٣٦٧) ، تبيين الحقائق (٥/ ٣٦٣- ٣٦٧) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٥) و هناك فائدة أخرى و هي : أنه إذا أقامها فلا يقضي للمدعي ببينته إلا مع يمينه وجها واحدا ؛ لأنه قضاء على الغائب. انظر: الوسيط (٤ / ٣٥٦) ، البيان (١٣ / ١٨٠) ، فتح العزيز (١٣ / ١٨٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٥) ، الروضة (١٢/ ٢٥) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٧) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٠).

مسألة :

بينة صاحب اليد تساهل أبو حنيفة في سماعها ؛ لأنها بينة لا يقضى بها فيقنع فيها بتعريف المقر له بمجرد التسمية[١].

و عندنا : لا تجري فيها هذه المساهلة بل يشترط فيها تعريف المشهود له على الوجه التام البالغ بالتسمية و النسبة وغيرهما[٢].

---

(١) هذا قول أبي حنيفة على خلاف قول محمد و أما أبو يوسف فرأى أن الأمر في ذلك راجع إلى القاضي . أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص (ص ٤٠٦ -٤٠٧) .

(٢) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٠٧) ، الحاوي (٦ / ٥٠٩) ، البيان (٦ / ٤٥١-٤٥٢) ، فتح العزيز (٥ / ٢٤٥-٢٤٦) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٢٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٩) ، حواشي الشرواني (١٠/ ٣٩٩) .

المسـألـة الثالـثة :

إذا أقر / [١] صاحب اليد بالمال لمجهول[٢] .

قال أبو العباس بن سريج [٣] : لا تسقط الخصومة عنه [٤] [٥].

بل يقال له : إما أن تدعي المال لنفسك ، أو لمعروف معين ، أو تنزل[٦] ناكلا.

و قال غيره: لا يدعي المال لنفسه ؛ لأنه لا سبيل له إلى الرجوع عن الإقرار لأن[٧] الإقرار إتلاف [٨].

---

(١) نهاية (ل / ٢٩) من : أ .

(٢) في د : المجهول .

(٣) في أ ، ج : شريح .

(٤) في د : لا تسقط عنه الخصومة .

(٥) هذا أصح الوجهين عن ابن سريج ، و هو المذهب : أن الخصومة لا تنصرف عنه بذلك و لا ينتزع المال من يده ، بل يقال له : إقرارك لمجهول لا يصح ، فإما أن تقر بها لمعروف أو تدعيها لنفسك ، أو نجعلك ناكلا ، فإن نكل حلف المدعي و أخذ . و الوجه الثاني : أن الخصومة تنصرف عنه ؛ لأنه تبرأ من المدعى و ينتزع الحاكم المال من يده ، و يقال له : إما أن تقر بها لمعروف أو نجعلك ناكلا ، و لا تقبل دعواه لنفسه ، فإن أقام المدعي البينة على الاستحقاق فذاك و إلا حفظه إلى أن يظهر مالكه . و في المسألة وجه ثالث :و هو أن يسلم المال إلى المدعي ؛ لأنه لا مزاحم له في دعواه .
انظر : الحاوي (١٧/ ٣٢٢) ، الوسيط (٤ / ٣٥٧) ، التهذيب (٨ / ٣٣١- ٣٣٢) ، البيان (١٣/ ١٨١)، فتح العزيز (١٣ / ١٧٨-١٧٩)،أدب القضاء لابن أبي الدم ص(٢٢٦) ،الروضة (١٢/ ٢٣)،مغني المحتاج (٤ / ٥٩٦) ،نهاية المحتاج (٨ / ٣٤٩) .

(٦) في ج : تترك ، في د : نتركك .

(٧) في ج ، د : إذ .

(٨) في ادعاء المال لنفسه بعد إقراره به لمجهول ، وجهان ، و لم يرجح الرافعي و النووي من الوجهين شيئا ، وذكر الشربيني أن ابن المقري رجح سماع الدعوى إذا أقر به لنفسه بعد إقرار لمجهول.
انظر: الحاوي (١٧ / ٣٢٢) ، المهذب (٣ /٦٥٠- ٦٥١) ، حلية العلماء (٨ / ١٩٥- ١٩٦) ، البيان (١٣/ ١٨١) ، فتح العزيز (١٣ / ١٧٩) ، روضة الطالبين (١٢ / ٢٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٩٦) .

و[١]قال صاحب الإفصاح [٢]: يسمع إقراره لمجهول ؛ لأنه قد يجب الإقرار لمجهول كما في اللقطة[٣] يلتقطها فيقر بها الملتقط لصاحبها و صاحبها مجهول [٤].

---

(١)ساقطة من : د .

(٢) صاحب الإفصاح هو أبو علي الطبري و هو: الحسن -وقيل الحسين- بن القاسم أبو علي الطبري, - نسبة إلى طبرستان- أحد وجوه الشافعية, تفقه ببغداد على ابن أبي هريرة ودرّس بها بعده, برع في العلم وصنف في الأصول والخلاف والجدل, وهو أول من صنف في الخلاف المجرد, وكتابه فيه يسمى (المحرر), توفي ببغداد ٣٥٠ هـ . انظر ترجمته: طبقات الفقهاء (٢٠٥/١) , طبقات السبكي (٢٨٠/٣) , طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (١٢٧/٢) , سير أعلام النبلاء (٦٢/١٦) , تاريخ بغداد (٨٧/٨) .
و كتاب الإفصاح شرح لمختصر المزني وهو كتاب متوسط, عزيز الوجود, و استفاد مؤلفه من تعليق ابن أبي هريرة, ونقل منه, واشتهر به مؤلفه. انظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٠٥) , طبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ١٢٧) , كشف الظنون (١٣٢/١)(١٦٣٥/٢) .

(٣) اللقطة : بضم اللام وفتح القاف و حكى ابن مالك فيها أربع لغات : لقاطة ولقطة بضم اللام وسكون القاف ، ولقطة بضم اللام وفتح القاف ، ولقط بفتح اللام والقاف بلا هاء ، ويقال: اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط وهي : مأخوذة من اللَّقْطُ و هو أَخْذُ الشيء من الأَرض .
وشرعا : ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه سقوط أو غفلة ونحوها لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه .لسان العرب (٧/ ٣٩٢-٣٩٣) ، مختار الصحاح (١/ ٢٥١) ، الوجيز مع فتح العزيز (٦/ ٣٥٣)، مغني المحتاج (٢/ ٥٥١) .

(٤) انظر : الحاوي (١٧/ ٣٢٢) ، الوسيط (٤ / ٣٥٧) ،التهذيب (٨ / ٣٣١- ٣٣٢) ، البيان (١٣/ ١٨١)، فتح العزيز (١٣ / ١٧٨-١٧٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص(٢٢٦) ،الروضة (١٢/ ٢٣)، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٦) ،نهاية المحتاج (٨ / ٣٤٩).

فـصل :

إذا ادعى المقضي عليه أن القاضي قضى عليه بشهادة فاسقين. قال محمد بن جرير الطبري [(١)] و غيره من أصحابنا : لا ينبغي أن يفوق[(٢)] سهم هذه الدعوى نحو القاضي ؛ لأن فيه تشنيعاً عليه ، و هو مستغن عن هذا التشنيع عليه بأن يقيم البينة على فسق الشهود [(٣)].

يفارق هذا[(٤)]: إذا ادعى على القاضي أنه أخذ منه الرشوة ، و فسرها و هي : مال مبذول ليصير الحق باطلاً و الباطل حقاً[(٥)(٦)]؛ لأنه أمر خفي لا يمكنه إقامة البينة عليه

---

(١) هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري الإمام المفسر المؤرخ ، ولد في آمل طبرستان سنة ٢٢٤ هـ ، و استوطن بغداد ، و عرض عليه القضاء فامتنع و المظالم فأبى ،له مصنفات قيمة منها : " جامع البيان في تاؤيل آي القرآن " و " تاريخ الأمم و الملوك " و غيرهما ، توفي ببغداد سنة (٣١٠ هـ) .
انظر : تاريخ بغداد (٢ / ١٦٢) ،لسان الميزان (٥ / ١٠٠) ،تذكرة الحفاظ (٢ / ٧١٠) .

(٢) يفوق : يعلو و يرتفع و المراد لا ينبغي أن تقبل هذه الدعوى .
انظر: لسان العرب (١٠/ ٣١٥) .

(٣) هذا هو الوجه الأول : أنه لا تسمع الدعوى حتى يقيم المدعي البينة لأنه أمين شرعا ، و لأن الظاهر جريان أحكام قضاة المسلمين على الصواب و هذا الوجه أصح عند البغوي . و حكى الغزالي وجها : أن الدعوى لا تسمع مطلقا و لا يصغى إليها ، ثم قال : و هذا الوجه خطأ لا نعرفه لأحد من أصحابنا ، بل اتفق الأصحاب على أن الدعوى مسموعة و بينته محكوم بها .
انظر: الحاوي (١٦ / ١٧٥) ،المهذب (٣/ ٦١١) ، الوسيط (٤ / ٣٠٠) ، التهذيب (٨/ ١٩٤) ،البيان (١٣/ ٦٤) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٤٧) ، بحر المذهب (١١/ ٢٧٠) ، الروضة (١١/ ١٢٩) ، مغني المحتاج (٤ / ٤٨٧) ، نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٨) .

(٤) في ج : قوله .

(٥) في ج : حق .

(٦) الرشوة : مأخوذة من رشا الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه ، و الرشوة الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة وأصله من : الرشاء و هو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء . فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل ، و المرتشي الآخذ ، و الرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا فأما ما يعطى توصلا إلى أخذ حق ، أو دفع ظلم فغير داخل فيه .
وفي الرشوة وجمعها أربع لغات : رشوة ورشى بكسر الراء في المفرد والجمع ، ورشوة ورشى بالضم فيهما ، ورشوة بالكسر ورشى بالضم ، وعكسهما ورشوة بالفتح.
قال الغزالي : المال إن بذل بغرض آجل فهو قربة وصدقة ، وإن بذل لعاجل فإن كان لغرض مال =

دون الادعاء على القاضي فلما لم يكن مستغنياً عن الادعاء عليه ليصون القاضي ماء وجهه فيرد المال عليه [١].

و قال بعض أصحابنا : دعوى الطعن في الشهود مسموعة على القاضي ؛ لأنه ربما يتعذر عليه إقامة البينة على فسق الشهود [٢].

فعلى هذا : لو أنكر القاضي ذلك[٣] .

قال أبو سعيد الاصطخري و ابن القاص : لا يحلف القاضي ؛ لأنه لو حلف لما رغب اثنين[٤] في القضاء [٥].

= في مقابلته فهو هبة بثواب مشروط أو متوقع ، وإن كان لغرض عمل محرم أو واجب متعين فهو رشوة ، وإن كان مباحا فإجارة أو جعالة ، وإن كان للتقرب والتودد للمبذول له فإن كان لمجرد نفسه فهدية وإن كان ليتوسل بجاهه إلى أغراض ومقاصد فإن كان جاهه بعلم أو نسب أو صلاح فهدية وإن كان بالقضاء والعمل بولاية فهو رشوة . انظر : لسان العرب (٣٢٣/١٤) مختار الصحاح (١٠٣/١) ، تحرير ألفاظ التنبيه (٣٣٣/١)، روضة الطالبين (١٤٤/١١) ، مغني المحتاج (٤ /٤٨٦) .

(١) لو ادعى المتظلم أن القاضي ارتشى منه مالا على الحكم جاز إحضاره بهذه الدعوى و إحلافه عليها .انظر: أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٨٥) ،الحاوي (١٦ / ١٧٦) ، المهذب (٣/ ٦١١) ، الوسيط (٤ / ٣٠٠) ،البيان (١٣/ ٦٤) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦) ، بحر المذهب (١١/ ٢٧٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٧٨) ، روضة الطالبين(١١/ ١٢٩) ، مغني المحتاج (٤ / ٤٨٦) ، نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٨) .

(٢) هذا هو الوجه الثاني في مسألة : ما لو ادعى المدعي أن القاضي قضى عليه بشهادة فاسقين فيطلب إحضار القاضي ، و لو لم يقم البينة كما يحضره إذا ادعي عليه مالا ، و هو الأصح عند الروياني و النووي . و قد ذكر الماوردي و الروياني وجها ثالثا و هو : أنه إن اقترن بدعواه أمارة تدل على صحتها من كتاب قضية أو محضر ظاهر الصحة أحضر به الأول و إن تجردت الدعوى عن أمارة لم يحضر . الحاوي (١٦ / ١٧٥) ، المهذب (٣/ ٦١١) ، الوسيط (٤ / ٣٠٠) ،التهذيب (٨ / ١٩٤)، البيان (٧ / ٦٤)،بحر المذهب (١١/ ٢٧٠)، الروضة(١١/ ١٢٩)، مغني المحتاج (٤ / ٤٨٧)، نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٨) .

(٣) أي دعوى الطعن في الشهود أما الرشوة فإنه يحلف.أدب القاضي لابن القاص(١/ ٣٨٥).

(٤) في ج : أمين ، في د : أمير .

(٥) هذا هو الوجه الأول : أن القاضي يصدق قوله بلا يمين ، صيانة له عن الابتذال . وهو الذي رجحه الماوردي و البغوي و صاحب التقريب و صححه أبو عاصم . أدب القاضي (٢ / ٣٨٥)، التلخيص ( ) ، الحاوي (١٦ / ١٧٦) ، المهذب (٣/ ٦١١) ، التهذيب (٨ / =

قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني : الذي يقتضيه مذهب الشافعي [رحمه الله] [١] أنه يحلف ؛ لأنه ادعى خيانة أمينه فصار كالمودِع إذا ادعى الخيانة على المودَع جاز له تحليفه[٢].

---

١٩٤) ، البيان (٧ / ٦٥) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٤٧) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣٠) ، مغني المحتاج (٤ / ٤٧٨) ، نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٨).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٢) هذا هو الوجه الثاني : أن القاضي لا يصدق قوله إلا بيمين للتعليل المذكور ، و لعموم حديث " و اليمين على من أنكر " و هو الأصح عند العراقيين و الروياني و العمراني و النووي . انظر : المهذب (٣/ ٦١١)، الحاوي (١٦ / ١٧٦) ، التهذيب(٨/ ١٩٤) ، البيان (١٣/ ٦٥) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٤٧) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣٠) ، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج (٤ / ٤٧٨) ، نهاية المحتاج (٨ / ٢٤٨).

مسـألــة :

إذا ادعي على القاضي بعد العزل: أنك قتلت ابني . فقال : قتلته [١]في أيام ولاية القضاء قوداً ، و[٢] عُرِف القاضي قاضياً فيما سبق من الزمان .

قال صاحب التقريب [٣]: و هو القياس[٤] ، قبل قوله و لا يمين عليه.

و ذكر العبادي المصنف : أنه هو الأصح [٥].

ووجهه ما ذكرنا: أن في تحليف القاضي بعد العزل فيما فعله قبل العزل تنفير الناس عن تقلد ولاية الحكم [٦] .

و على طريقة أبي حامد : يحلف [٧].قال القاضي أبو سعد : هذه المسألة على قول أبي حامد يمكن بناؤها على قولين في تبعيض الإقرار ، و هو إذا قال : لفلان علي ألف من ثمن الخمر ؛ لأنه وصل بكلمة الالتزام قرينة تمنع الالتزام [في المسألتين] [٨] [٩].

---

(١) في ج ، د : قتلت .

(٢) في ج : أو .

(٣) صاحب التقريب هو : القاسم ابن أبي بكر القفال الشاشي محمد بن علي ، الإمام الجليل أحد أئمة الدنيا ، ولد الإمام الجليل القفال الكبير ، مشهور الفضل،به تخرج فقهاء خراسان و لم يذكروا تاريخ وفاته وذكره العبادي في طبقة أبي إسحاق الإسفراييني .

و كتابه " التقريب " يقول عنه الإسنوي :" لم أر في كتب الأصحاب أجل منه "و هو شرح على مختصر المزني و حجمه قريب من حجم فتح العزيز للرافعي و هو شرح جليل استكثر فيه من الأحاديث و من نصوص الشافعي فهو يحافظ عليها في كل مسألة فيستغني من عنده هذا الكتاب عن كل كتب الشافعي .

انظر ترجمته في : طبقات الشيرازي (١/ ٢١٨) ، طبقات الشافعية للعبادي (ص ١٠٦) ،تهذيب الأسماء و اللغات (٢/ ٢٧٨) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٨٧)، طبقات الشافعية الكبرى (٤٧٢/٣) ، كشف الظنون (١/ ٣٧٩) .

(٤) في ج ، د : القسم .

(٥) هذا ما رجحه ابن القاص في أدب القاضي (١/ ٢٤٣) ، (٣٨٦/٢ - ٣٨٧) ، فتح العزيز (١٢ /٤٤٧)،البيان (٧ / ٦٥-٦٦) ، بحر المذهب (١١/ ٢٧١)،روضة الطالبين (١١/ ١٣٠) .

(٦) فتح العزيز (١٢ / ٤٤٧) ، البيان (٧ / ٦٥-٦٦) .

(٧) البيان (٧ / ٦٥- ٦٦)، فتح العزيز (١٢/ ٤٤٧) ،روضة الطالبين (١١/ ١٣٠) .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٩) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٤٢ -٢٤٣) (٢ / ٣٨٦) ، الوسيط (٤ / ٣٦٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٠١) .

مسـألـة :

إذا ادعى الغلط على قسّام القاضي ، لا يمين عليه ؛ لأنه بمنزلة القاضي بخلاف طريقة أبي حامد [١].

مسـألـة :

إذا ادعى أن الشاهد شهد عليه زوراً.

قال ابن القاص : لا يحلف الشاهد [٢].

و وجهه : أن فيه تشنيعاً عليه ،و أيضاً : فإنه لو فتح هذا الباب على الشهود لما انتصب أمين على[٣] القيام[٤] بأداء هذه الأمانة [٥] .

و هكذا إذا قال للقاضي[٦] : أنت معزول ، أو[٧] للقيم[٨] ، فأنكره ،لا يمين عليهما [٩].

---

(١)الوسيط (٤ / ٣٢١)،التهذيب (٨ / ٢١٥) ،البيان (١٣/ ١٤٨)،روضة الطالبين (١١/ ٢٠٨) .

(٢) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٤٣) ، الوسيط (٤ / ٣٦٠-٣٦١) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٤٨) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣٠ -١٣١) ، مغني المحتاج (٤ / ٤٨٧) .

(٣) ساقط من : ج ، د .

(٤) في ج ، د : للقيام .

(٥) لأن في تحليف الشاهد و القاضي نسبتهم للكذب و في نسبتهم للكذب دعوى فاسدة تجر فسادا عظيماً . الوسيط (٤ / ٣٦٠) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٤٨-٤٤٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣٠- ١٣١) ، مغني المحتاج (٤ / ٦٠٣) .

(٦) في ج : القاضي .

(٧) في أ : و .

(٨) في ج : القيم .

(٩) لو ادعى رجل على القاضي الباقي على قضائه نظر إن ادعى ما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته أو قاض آخر ، وإن ادعى ظلما في الحكم وأراد تغريمه لم يمكن ، ولا يحلف القاضي ولا تغني إلا البينة . وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور وأراد تغريمه لأنهما أمينان شرعا ولو فتح باب تحليفهما لتعطل القضاء وأداء الشهادة . وكذا الحكم لو قال للقاضي : قد عزلت ، فأنكر . وعن الشيخ أبي حامد أن قياس المذهب: التحليف في جميع هذا كسائر الأمناء إذا ادعيت خيانتهم .فتح العزيز (١٢ / ٤٤٩) ، روضة الطالبين (١١/١٣٠ – ١٣١)

و هكذا إذا قال للوكيل بالخصومة ، حكاه ابن القاص ، قال : لأن الشافعي قال : و لا يمين على وصي إلا أن يكون وارثاً [١].

و المعنى فيه : أنه لا تتهيأ وكالة مع جواز هذه الدعوى ، فإنه أبداً يدعي هذه الدعوى ، و هكذا في الوصاية ، والقيام [٢].

و طريقة أبي حامد تخالف هذه الطريقة في جميع المسائل [٣].

---

(١) انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٤٣- ٢٤٤) و نصه :" لو أقر الوكيل بالعزل لزم الإقرار و لو أراد المدعى عليه استحلافه لم يحلف قلته تخريجا ؛ لأني لو كلفته لأدعى عزله بعد اليمين و رام استحلافه ثانيا ، فلا يتوصل إلى حكم بالوكيل أبدا " .
و ذكر الغزالي في الوسيط (٤ / ٣٦٠) : أن الدعوى تجوز على القاضي المعزول و يحلف عليها ، و أيضا أنه يحلف الوكيل على نفي العلم بأنه ما عزله الموكل و لا مات . انظر : التهذيب (٨ / ٢٥٤) ، فتح العزيز (١٢ / ٤٤٨)، الروضة (١١/ ١٣١) ، مغني المحتاج (٤ / ٦٠٣) .

(٢) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٤٤) .

(٣) أن قياس المذهب عند الشيخ أبي حامد: التحليف في جميع هذا كسائر الأمناء إذا ادعيت خيانتهم . فتح العزيز (١٢ / ٤٤٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣١) .

مسألة :

طلب المدعي يمين المدعى عليه ، فذكر المدعى عليه : أنه حلفه على هذه الدعوى مرة .
قال ابن القاص : لا يحلف ؛ لأن الثاني يدعي مرة أخرى أنه[١] حلفه على هذه الدعوى مرة فيؤدي إلى الدور [٢].

و قال غيره : يحلف[٣] ، و لا تسمع الدعوة الثانية حتى لا يدور [٤].

فإن قال المدعى عليه للقاضي: أنت حلفتني على هذه الدعوى ، فقال القاضي :لا أعلم.
قال ابن القاص : إذا أقام المدعى عليه بينة[٥] على هذا ، فالبينة مسموعة.[و عزا هذا القول إلى الشافعي رحمه الله] [٦][٧]. [و المذهب:أنها لا تسمع[٨]][٩]/[١٠]إلا أن يتذكر القاضي تحليفه فحينئذ ينتهي عن تحليفه [١١].

---

(١) ساقطة من : ج .
(٢) ما ذكر المؤلف مخالف لما في أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٨٠-١٨١) و الذي فيه مختصراً : أن المدعى إذا طلب يمين المدعي عليه فقال المدعى عليه : لا أحلف ؛ لأن المدعي حلفني سابقا ،و لي بينة على ذلك لا يحلف. و إن لم يكن له بينة على ذلك و طلب تحليف المدعي أنه لم يحلفه على هذه الدعوى حلفه القاضي . فإن قال المدعي : لا أحلف و لي بينة على أنه حلفني أنني لم أحلفه سمعت .وإن لم يكن له بينة و قال المدعي:لا أحلف، و حلفوه على أنه لم يحلفني أني ما حلفته في هذه الدعوى لم يسمع القاضي من المدعي ، فإما أن يحلف أو يقوم من المجلس . و حكى الرافعي في فتح العزيز (١٣ / ٢٠٦)ما ذكره المؤلف عن ابن القاص بصيغة التضعيف و نسبه وجها لأبي سعيد الإصطخري. و ذكر الغزالي في الوسيط (٤ / ٣٦١) في المسألة وجهان. أحدهما : عدم لزوم التحليف لأن المدعي عليه في ذلك ليس يدعي حقا و الثاني : له ذلك .
(٣) أي يحلف المدعي على أنه لم يحلف المدعى عليه .
(٤) هذا هو الأصح .الوسيط (٤/ ٣٦١)،التهذيب (٨ / ٢٥٦)،البيان (١٣/ ٩٦)، فتح العزيز (١٣ / ٢٠٦ -٢٠٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٢-٤٣).
(٥)ساقطة من : د .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٧) أدب القاضي لابن القاص(١ /١٨٠)،فتح العزيز(١٣/ ٢٠٦)،روضة الطالبين(١٢/ ٤٢) .
(٨) أي البينة و يحلف المدعى عليه .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١٠) نهاية (ل /٣٠) من : أ .
(١١) التهذيب (٨ / ٢٥٦) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٠٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٢) .

مسألة :

إذا قامت بينة بمال [١]على منكر ، فحكم القاضي بها .

فقال المشهود عليه : إني أقررت بهذا المال ، و المقر [٢]يعلم أنه لم يسلم لي[٣] ذلك المال فحلفه أيها القاضي على تسليم المال إلي.

قال المصنف : لا يحلفه[٤] ؛ لأنه طعن في الحكم بخلاف ما قبل الحكم فإنه يحلفه [٥].

قال القاضي أبو سعد [٦] : الفرق الذي ذكره العبادي بين ما قبل الحكم و بعد الحكم و إن كان مليحاً فهو غير معروف .

و القياس : يقتضي جواز التحليف لاسيما على طريقة أبي حامد في الحالين : قبل الحكم ، و بعد الحكم ؛ لأن المحكوم له لو أقر بأن الإقرار كذب و أنه لم يدفع المال في الأصل لزمه رد المال المحكوم به[٧] [٨].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) المراد و الله أعلم : و المقر له يعلم أنه لم يسلم لي ذلك المال .

(٣) في ج : إلي .

(٤) في د : لا يحلف .

(٥) و جعله البغوي و النووي : أصح الوجهين . انظر : التهذيب (٨ / ٢٥١) ، فتح العزيز (١٣/ ١٦٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٢) .

(٦) في د : أبو سعيد .

(٧) ما ذكره المصنف من القياس على ما لو أكذب المقر له إقرار المقر أنه يرجع المال إلى المقر فيه خلاف سبق بيانه في ص (٢٢٢) و سيأتي مزيد بيان للمسألة في ص(٢٥٨) .

(٨) هذا هو الوجه الثاني : أنه يحلف المدعي ، و دليله :احتمال ما يدعيه المدعى عليه ، و جواز اعتماد الشهود على ظاهر الحال . انظر : التهذيب (٨ / ٢٥١) ، فتح العزيز (١٣ / ١٦٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٢) .

مسـألة :

إذا جاء إنسان و قال :أنا وكيل فلان بالمخاصمة عنه ، و هذا يعلم ، و أراد أن يدعي عليه ، أو قال: أنا وصي فلان و أراد أن يدعي عليه و هذا يعلم .

و أنكر المدعى عليه و قال : لا أعلم .

قال ابن القاص: أنه يحلف على ذلك (١).

و وجهه : أن الحلف(٢) لاستخراج الإقرار(٣) (٤).

و لو أقر بأنه وكيل فلان في المخاصمة عنه أو وصيه جاز له أن يخاصمه (٥).

و قال غيره: لا يحلفه(٦) على ذلك (٧) ؛ لأنه لم يدع لنفسه شيئا عليه إنما ادعى تسليطاً(٨) بجهة الوكالة من جهة ثالثة و هو الموكل ، أو بجهة الوصاية من جهة ثالثة

---

(١) الموجود في أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٧٦ ، ٢١٠) أنه لا يحلف على ذلك حيث قال في (١ / ١٧٦) :" و إذا ادعى على رجل أنه وكيل فلان أو وصي فلان الميت فأنكر المدعى عليه أن يكون وكيلا أو وصيا لم يحلف على ذلك" و قال في (١/ ٢١٠):"و إن أنكر وكالته و أقر بالدين للغائب فرام يمينه بالله ما يعلم أن فلانا وكله بقبض ذلك فلا يمين عليه في ذلك ".أما ما ذكره المؤلف فهو منسوب للمزني فقد أوجب اليمين على من أنكر الوكالة .
انظر : الحاوي (٦ / ٥١٠ ، ٥٥١) ، المهذب (٢ / ٢٨٧) ، البيان (٦ / ٤٤٧) ، فتح العزيز (٥ / ٢٦٩).

(٢) في ج : أنه لا يحلف .

(٣) في أ ، ج : إقرار .

(٤) و ذكر في الحاوي (٦ / ٥١٠ ، ٥٥١) ، المهذب (٢ / ٢٨٧) ، البيان (٦ / ٤٤٧) ، فتح العزيز (٥ / ٢٦٩) دليلاً آخر لوجوب التحليف و هو لزوم دفع المال .

(٥) الحاوي (٦ / ٥١٠ ، ٥٥١) ، المهذب (٢ / ٢٨٧) ، الوسيط (٤ / ٣٦٠) ، البيان (٦ / ٤٤٧) ، فتح العزيز (٥ / ٢٦٩) .

(٦) في أ : لا يحلف .

(٧) مختصر المزني (٩/ ١٢٢) ، الحاوي (٦ / ٥١٠ ، ٥٥١) ، المهذب (٢ / ٢٨٧) ، الوسيط (٤ / ٣٦٠) ، البيان (٦ / ٤٤٧) ، فتح العزيز (٥ / ٢٦٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٩٦) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٤٤) .

(٨) في ج ، د : تبسطا .

و هو الموصي و هذا تسليط[١] ليس بحق له [٢]على المدعى عليه و إنما حقه نتيجته[٣] و هو مخاصمته إياه بعد ثبوت الوكالة أو الوصاية فلم[٤]يكن إلى استحلافه[٥] سبيل[٦].

مسألة :

إذا نصب وكيلا في قضاء دينه ، فأنكر من أُمِر بدفع[٧] المال إليه القبض ، و أنكر [٨]الآمر لا يمين على الآمر ؛ لأن الوكيل مأمور بالدفع المبري ، و ذلك يحصل بالشهود[٩] على الدفع فإذا لم يُشهد الوكيل على دفع المال إليه فهو منتسب إلى التفريط فعليه الضمان [١٠].

---

(١) في د : التبسط .
(٢) ساقطة من : أ ، ج .
(٣) في أ ، د : بتنجيته .
(٤) في ج : لم .
(٥) في أ ، ج : استخلافه .
(٦) لعدم لزوم الحلف تعليلا آخر و هو أن دفع المال إلى الوكيل على فرض ثبوت وكالته غير لازم فلا يلزم الحلف لعدم الفائدة . مختصر المزني (٩/ ١٢٢) ، الحاوي (٦ / ٥١٠ ، ٥٥١) ، المهذب (٢ / ٢٨٧) ، البيان (٦ / ٤٤٧) ، فتح العزيز (٥ / ٢٦٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٩٦) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٤٤) .
(٧) في أ : فأنكر من أمر أن يدفع المال
(٨) في ج : وأنكره .
(٩) في ج ،د : بالإشهاد .
(١٠) إذا دفع الموكل مالا إلى وكيله لقضاء دين ، فأنكر ذلك رب الدين ، فالقول قول رب الدين مع يمينه ؛ لأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ، و لأن الأصل عدم الدفع فإذا حلف طلب الموكل بحقه و ليس له مطالبة الوكيل .
و هل يقبل قول الوكيل على الموكل ؟ فيه قولان : أحدهما : نعم ، خرجه ابن سريج ؛ لأن الموكل ائتمنه فيحلف الوكيل و تنقطع مطالبة الموكل عنه .
و الأصح : لا يقبل قول الوكيل على الموكل فلا بد من البينة؛ لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقه الإشهاد عليه .
انظر : المهذب (٢/ ٢٨٦) ، التهذيب (٤ / ٢٢٧-٢٢٨) البيان (٦ / ٤٤٤- ٤٤٥) ، فتح العزيز (٥ / ٢٦٨) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٤٤) .

مسألة :

الأب إذا قال : بلغ ابني رشيداً . انعزل الأب عن الولاية عليه[١] ، و إن ادعى الابن ذلك عليه ، لا يمين على الأب [٢].

و سبيل الابن : أن يقيم البينة على رشده بالاختبار .

هكذا أورده المصنف و يحتمل أن يخرج وجه آخر على مقتضى قول أبي حامد : أن الأب يحلف ؛ لأن الحلف يستخرج منه الإقرار و الإقرار عامل في إسقاط ولايته عليه[٣]. و وجه ما ذكره المصنف من وجهين.

أحدهما : أنه أمين ادعي عليه العزل فلا يحلف كالقاضي ، و الوصي ، و القيم [٤].

و الثاني : أن الرشد[٥] يوقف عليه حقيقه [٦] بطريق الاختبار فلا [٧]معنى للرجوع فيه[٨] إلى الإقرار [٩] ، كمن كان بمكة وتيسر [١٠]عليه معاينة الكعبة لا يجوز له الاجتهاد في طلبها[١١].

---

(١) أدب القاضي لابن القاص (١/٢٤٤) ، بحر المذهب (١٢/ ٢١٢) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٥٦) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٥) .

(٢) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٤٤) ،الأشباه و النظائر (٢/ ٨٥٦) ،تحفة المحتاج (٤/ ٥٧٢) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٥) .

(٣) فتح العزيز (١٢/ ٤٤٨-٤٤٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣١) .

(٤) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٤٤) .

(٥) في ج ، د : الرشاد .

(٦) في أ : حقيقة .

(٧) في د : و لا .

(٨) في ج : عنه .

(٩) البيان (٦ / ٢٢٥) .

(١٠) في ج : و تيسرت .

(١١) المهذب (١/ ٢٢٤) ، الحاوي (٢ / ٧٠) ، فتح العزيز (١/ ٤٤٣) .

مسـألة:

إذا أقر إنسان بمال و ذكر المقَر له أنه أقر و هو بالغ ، فعليه أداء المال . و ذكر المُقِر أنه أقر و هو صبي ، فلا يجب عليه أداء المال ، و احتمل قولهما جميعاً.

فالمذهب[١] :أنه يصبر حتى يبلغ هذا الصغير ، فيحلف أنه حين أقر لم يكن بالغاً ؛ لأنه لو حلف في الحال لثبت صغره و في إثبات صغره إبطال يمينه [٢].

و فيه وجه ضعيف : أنه يحلف في الحال. و فائدته : أنه [٣] ربما ينكل فترد اليمين على المدعى ويثبت[٤] المال [٥].

---

(١) في د : و المذهب .

(٢) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٤٤) ،المهذب (٣ / ٧٣٣) ، البيان (١٣/ ٤١٨) ، بحر المذهب (١٢/ ٢١٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٨) ، الأشباه و النظائر (٢ / ٨٥٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٣) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٥٦) .

(٣) ساقط من : أ .

(٤)في أ : فيثب .

(٥) ذكر النووي أنه لا وجه له . روضة الطالبين (١٢/ ٣٩) .

مسألة :

إذا ادعى عيناً في يده ، فقال صاحب اليد: هي لابني الصغير .

هل يحلف صاحب اليد عليه أم لا ؟ فيه قولان [١].

أحدهما : أنه لو أقر بها للخارج المدعي بعد الإقرار بها للابن الصغير هل يغرم قيمة العين للمقر له في المرة[٢] الثانية أم لا ؟ فيه قولان .

إن أوجبنا[٣] الغرامة حلفناه[٤] لاستخراج الإقرار .

و إن لم نوجب الغرامة نفينا وجوب التحليف[٥].

و قيل : الأصل في هذا أن المتصرفين بالولاية كالأب ، و الوصي ، و القيم هل يحلفون في حق الصغار أم لا ؟ فيه طرق في المذهب [٦] .

---

(١) الأول :يحلف الأب ، و هو اختيار البغوي ، و صاحب المحرر و رجحه النووي في منهاج الطالبين أن الولي يحلف أنه لا يلزمه تسليم العين المدعاة . و الثاني : لا يحلف ، و هو ما قطع به ابن القاص و الغزالي و الشيخ أبو الفرج و الروياني و ابن أبي الدم . انظر : أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٧٦ ، ٢٤٧) ،بحر المذهب (١٢/ ٢١٣) ،الوسيط (٤/ ٣٥٧) ، التهذيب (٨ / ٣٣٤) ، فتح العزيز (١٣/ ١٧٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٦)،الروضة(١٢/ ٢٤) ،مغني المحتاج (٤ / ٥٩٦) ،نهاية المحتاج (٨ / ٣٤٩) .

(٢) في د : المدة .

(٣) في ج ، د : أوجبت .

(٤) في ج ، د : حلفنا .

(٥) الحاوي (١٧ / ٣٢٢) ، التهذيب (٨ / ٣٣٢) ،حلية العلماء (٨ / ١٩٢-١٩٣) ، البيان (١٣ / ١٧٩) .

(٦) رجح ابن القاص و الغزالي و النووي أنهم لا يحلفون . و ذكر البغوي ثلاثة أوجه فيما لو ادعى أبو الوصي ، أو قيم الصبي ، أو ولي المجنون مالا على إنسان فأنكر المدعى عليه و نكل عن اليمين هل يحلف الأب أو القيم ؟
أحدهما : يحلف . و الثاني : لا يحلف . و الثالث : إن باشر الولي تلك المعاملة بنفسه حلف و إلا فلا يحلف .انظر : أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٤٤) ، الوسيط (٤/ ٣٦٠) ، فتح العزيز (١٣/ ١٩٩ ، ٢٠٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧٣ -١٧٤) روضة الطالبين (١٢/ ٣٩) ، التهذيب (٨ / ٢٥٤-٢٥٥ ، ٣٣٤) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢ / ٨٥٦) ،مغني المحتاج (٤ / ٦٠٣) ،نهاية المحتاج (٨ /٣٥٦)، حاشية قليوبي (٤ / ٥٢٠).

مسـألـة :

إذا ثبت له دين على زيد ، فادعى عبداً في يد عمرو أنه ملك زيد و أنكر زيد ذلك فأراد إقامة البينة عليه ، أو أراد إحلاف عمرو(١) .

ذكر (٢) المصنف : أنه ليس إليه سبيل / (٣) ؛ لأن الدعوى غير صحيحة إذا لم تصدر عن مالك ،و لا عن نائب المالك .

و أيضاً : فإنه لو حلفه فربما ينكل فيحلف المدعي فيثبت بيمينه الملك لغيره من غير نيابة عنه (٤).

و يفارق : إذا ادعى الوارث للميت مالا ، و أقام(٥) عليه شاهدا ، جاز أن يحلف مع شاهده ؛ لأنه ثابت للميت(٦) بالخلافة الشرعية (٧).

و يفارق: المفلس إذا أقام شاهداً على إثبات المال لنفسه و لم يحلف معه فهل لغريمه أن يحلف معه أم لا ؟ فيه قولان (٨)؛ لأن الدعوى في الأصل كانت صحيحة لصدورها عن المالك(٩) .

---

(١) في أ : عمرو ج ، د : زيد .
(٢) في أ : و ذكر .
(٣) نهاية (ل / ٣١) من : أ .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٥٧٢) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٥) فلا يحلّف و لا تسمع البينة عليه .
(٥) في د : فأقام .
(٦) في د : لأنه نائب الميت .
(٧) مختصر المزني (٩ / ٣٢٢) ، الحاوي (١٧ / ٧٨ -٨٣) ، الوسيط (٤ / ٣٤٢) ، فتح العزيز (١٣ / ٩٦) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٤٩)،روضة الطالبين (١١/ ٢٨٠) .
(٨) في المسألة طريقان : الطريق الأولى : المسألة على قولين . القول القديم :لهم أن يحلفوا ، و الجديد : لا يجوز لهم أن يحلفوا . الطريق الثاني : القطع بالمنع و هو المذهب كما ذكر الغزالي والنووي . مختصر المزني (٩ / ١١٤) ، الحاوي (١٧ / ٣٢٨)، الوسيط (٢ / ٢٩٥)، فتح العزيز (٥ / ١٥- ١٦) ، الروضة (٤/ ١٣٥) .
(٩) حكي عن بعض الشافعية طرد الخلاف في المسألة و إن كان ابتداء الدعوى من الغرماء ، و كأن الماوردي يميل إليه ،و نقله الغزالي عن إمام الحرمين و عند الأكثرين القطع بمنع ابتداء الدعوى من الغرماء و تخصيص الخلاف بإقامة اليمين من الغرماء بعد دعوى المفلس . الحاوي (١٧/ ٨٣ ، ٣٢٨- ٣٢٩) ،الوسيط (٢ / ٢٩٥) ،فتح العزيز (٥ / ١٦) ،روضة الطالبين (٤ / ١٣٥) .

قال القاضي أبو سعد : في هذه المسألة [١]وجه آخر و هو : أن الدعوى صحيحة إذا أقر صاحب اليد على العبد : أن للمدعي ديناً على من ادعى عليه ذكر أنه صاحب العبد و أقر بكونه مماطلا ممتنعاً عن إيفاء الدين .

و أصل هذا[٢] : الوكيل باستيفاء الدين هل له المخاصمة في إثبات [٣] الدين أم لا ؟ فيه وجهان .

أحدهما: له المخاصمة فيه ، لأنه لا يمكن الإيفاء[٤] إلا بعد الإثبات .

و الثاني : لا يخاصم فيه ؛ لأنه لم يؤمر بالمخاصمة فيه [٥].

كذلك هذا [٦] استحق قبض المال لاستيفاء الدين منه بولاية شرعية ، فيستحق المخاصمة في إثباته على أحد الوجهين .

فعلى هذا : إن قامت البينة جاز و إن[٧] أراد إحلاف المدعى عليه جاز .

فإن أقر المدعى عليه و هو صاحب اليد بالمال لمن عليه الدين صرف في دينه إذا صدقه من عليه الدين .

و إن كذبه من عليه الدين ففي وجه : يترك في يده على الوقف.

---

(١) أي مسألة من ثبت له دين على زيد فادعى عبداً في يد عمرو أنه ملك زيد و أنكر زيد ذلك فأراد إقامة البينة عليه ، أو أراد إحلاف عمرو .
(٢) في ج ،د : هذا الوجه .
(٣) في أ،ب: استيفاء .
(٤) في د : لم يتمكن من الاستيفاء إلا بعد الإثبات . و في ج كلمة الإيفاء :ساقطة .
(٥) رجح ابن القاص القول الثاني و لم يذكر غيره و قاله تخريجا . و جعله النووي الأصح . انظر: أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢١١)، المهذب (٢/ ٢٧٤) ، البيان (٦ / ٤١٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٩) .
(٦) أي من ثبت له دين على زيد فادعى عبداً في يد عمرو أنه ملك زيد و أنكر زيد ذلك فأراد إقامة البينة عليه ، أو أراد إحلاف عمرو .
(٧) في د : فإن .

وفي وجه : يأخذه الحاكم و يجعله موقوفاً إلى أن يظهر مالكه [١].

و إن نكل المدعى عليه عن اليمين و هو من[٢] عليه الدين فهل يحلف المدعي ؟ ينبني على أن النكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة. إن قلنا : بمنزلة الإقرار فقد ذكرنا حكمه ، و إن قلنا : بمنزلة البينة فقد ذكرنا[٣] .

---

(١) في هذه المسألة ثلاثة أوجه . الأول وهو قول ابن سريج : أن الحاكم ينصب له أمينا يحفظ الدين على مالكه حفظ اللقطة حتى تقوم البينة لمدعيها أو غيره فيحكم له بها و هو الأصح عند البغوي و العمراني و رجحه ابن أبي الدم .الثاني : يترك المدعى بهو هو المقر به في يد صاحب اليد المقر و هو الأصح عند النووي .
الثالث : أن يقال لمن بيده العين : من أقررت له قد رد إقرارك فإما أن تدعيه لنفسك فتكون الخصم أو تقر بها لمن يصدقك فيكون الخصم ، فإن لم تفعل جعلناك ناكلا و حلفنا المدعي و سلمناها إليه .
انظر : الحاوي (١٧ / ٣٢٢- ٣٢٣) ، المهذب (٣ / ٦٤٩) ، الوسيط (٤ / ٣٥٦) ، التهذيب (٨ / ٣٣٣) ، حلية العلماء (٨ / ١٩٣) ،البيان (١٣/ ١٧٩) ،فتح العزيز (١٣ / ١٧٩-١٨٠)،أدب القضاء ابن أبي الدم (ص ٢٧١)،روضة الطالبين (١٢/ ٢٤)، مغني المحتاج (٤ /٥٩٧)، نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٠) .

(٢) في ج ، د : و هو من في أ : هو و من .

(٣) في يمين المدعى مع نكول المدعى عليه قولان الأول:أنها بمنزلة البينة و الثاني : أنها تجرى مجرى إقرار المدعى عليه و هو الذي صححه الشيرازي و جعله النووي الأظهر . و لم يسبق للمصنف التعرض لهذه المسألة و سيتكلم عنها بالتفصيل في ص (٢٦١) .
انظر: المهذب (٣/ ٦٢٠) ، الوسيط (٤ / ٣٦٢) ، البيان (١٣/ ٩١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٦٣) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٥) .

مسـألـة :

لو أقام البينة على أن ما في يد غريمه ملكه ، تسمع هذه البينة ؛ لأن المقصود من هذه البينة إثبات صفة اليسار له لا إثبات الملك له في الأعيان التي احتوت يده عليها .

و المراد بثبوت يساره : توجه [١] الحبس عليه ، فينبغي أن يقدم الحجر عليه لثبوت[٢] يساره بسؤال الغرماء حتى لا يقر بتلك الأعيان لغيره فينفذ إقراره ويقدم[٣] على البينة [٤].

و في المسألة غموض ؛ لأن البينة تولى إقامتها على إثبات الملك من لم يكن مالكاً ، و لا نائباً عن المالك[٥] .

غير أن حل هذا الإشكال : أن المقصود[٦] من إقامة البينة على يساره توجيه الحبس عليه و إثبات الملك تابع ليس بمتبوع ، كالوكيل باستيفاء الدين الذي[٧] يخاصم في إثباته إذا جُحِد الدين على أحد الوجهين [٨].

---

(١) في د : توجيه .
(٢) في د : على إثبات .
(٣) في د : و يتقدم .
(٤) مختصر المزني (٩ / ١١٤-١١٥) ،أدب القاضي لابن القاص (٢ /٤١٨) ، الحاوي (٦/ ٣٣٢-٣٣٣ ، ٣٣٥-٣٣٦) ، فتح العزيز (٥ / ٢٨) ، الروضة(٤ / ١٣٩) .
(٥) في ج : مالك .
(٦) في ج ، د : مقصود .
(٧) ساقطة من : أ ، د .
(٨) سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة ص (٢٢٧) .

مسألة :

إذا أقر المشتري بالاستحقاق للمستحق ، فليس له بعد ذلك إقامة البينة على إثبات الملك للمستحق على وجه البائع ليتطرق(١) إلى(٢) الرجوع إلى البائع لمعنيين.

أحدهما : أنه ليس نائباً عن المستحق .

و الثاني : أنه(٣) لما اشترى فقد أقر بالملك في المبيع للبائع على المذهب المشهور لعامة الأصحاب إلا على الوجه الغريب المعزي إلى الشيخ أبي حامد الإسفراييني [رحمه الله](٤)، و إذا أقام البينة فهو مكذب لها بالإقرار السابق منه (٥).

فإن أراد تحليفه(٦) ، ذكر العبادي : [أن جواز التحليف](٧)ينبني على أن النكول وردّ اليمين بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة(٨) .

---

(١) في ج : لينتظم .

(٢) في ج : و إلى .

(٣) ساقطة من : د . و في ج : لأنه .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٥) إذا اشترى ثوبا أوعبدا من رجل فادعاه آخر نظر إن ساعده المشتري وأقر له بما ادعاه لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه وإن استحلف فنكل فحلف المدعي وأخذ المال . قال الشيخ أبو علي : ليس له الرجوع بالثمن أيضا بلا خلاف لتقصيره بالنكول وحلف المدعي بعد نكوله كإقراره . وإن أثبت المدعي الاستحقاق بالبينة وأخذ المال نظر : إن لم يصرح في منازعته للمدعى بأنه كان ملكا لبائعي ، ولا بأنه ملكي بأن قامت البينة وهو ساكت فله الرجوع بالثمن قطعا ، وإن صرح بذلك فوجهان. أحدهما : لا يرجع ؛ لأن المدعي ظالم باعترافه . وأصحهما : الرجوع مهما قال ذلك على وجه الخصومة أو اعتمد ظاهر اليد ثم بان خلاف ذلك بالبينة ، ويجري الوجهان فيما لو قال في الابتداء : بعني هذه الدار فإنها ملكك ثم قامت بينة بالاستحقاق ، ولا يجريان فيما لو كان الموجود مجرد الشراء ، وإن كان الشراء إقرارا للبائع بالملك ، وفرقوا : بأن ذلك إقرار تضمنه الشراء فبطل ببطلان المبايعة والإقرار المستقل بخلافه .و لم أقف على الوجه المعزي لأبي حامد .

انظر:الوسيط (٤/ ٣٥٧) ،فتح العزيز(١٣/ ١٨٥) ،فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣٣٧-٣٣٨) ،الروضة(١٢ / ٢٧ – ٢٨)،نهاية المحتاج (٥/ ٦٦)، إعانة الطالبين (٣/ ١٩١) .

(٦) أي : فإن أراد المشتري تحليف البائع .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٨) سبق ذكر الخلاف في ص (٢٥٨) .

قال القاضي أبو سعد : عندي أنه يجوز التحليف قولا واحدا ؛ لأنه ربما يفزع فيقر فيجوز الرجوع عليه لأنه حكم إقراره(١).

فإن استمر على الإنكار(٢) و نكل عن اليمين فهل يحلف المشتري يمين الرد(٣) ؟

فيه وجهان .

إن(٤) قلنا : أن النكول و(٥) رد اليمين بمنزلة الإقرار جاز أن يحلف ؛ لأن البائع لو أقر لزمه حكم إقراره .

و إن(٦) قلنا : بمنزلة البينة لا يحلف كما لو أراد إقامة البينة(٧) (٨).

فإن قيل : النكول و رد اليمين على قولكم بمنزلة الإقرار هلا قلتم بمنع المشتري عن يمين الرد ؛ لأنه مكذب بسبب الإقرار السابق كما منع من إقامة البينة ؟

قلنا: البائع لما نكل عن اليمين فقد رد إقرار المشتري له بالملك فجاز للمشتري أن يحلف ؛ لأن حلفه تابع لنكول البائع الذي نزل منزلة(٩) الإقرار مع قرينة هذه اليمين. و ذكر فرقا آخر بين البينة و يمين الرد وقال : منع / (١٠) المشتري عن إقامة البينة مراعاة لجانب(١١)البائع .و إذا نكل البائع عن اليمين فقد ضيع حقه فسلط المشتري على يمين الرد (١٢).

---

(١) فتح العزيز (١٣/ ١٨٦) ، روضة الطالبين (١٢ / ٢٩) .
(٢) في ج : الإقرار .
(٣) في ج ، د : فهل يحلف المشتري بالرد .
(٤) في أ : و إن .
(٥) في ج : أو .
(٦) في د : فإن .
(٧) في أ يوجد تكرار في الكلام و نصه : كما لو أراد إقامة البينة فإن قيل: النكول و رد اليمين على قولكم بمنزلة الإقرار جاز أن يحلف لأن البائع لو أقر لزمه حكم إقراره و إن قلنا بمنزلة البينة لا يحلف كما لو أراد إقامة البينة .
(٨) فتح العزيز (١٣/ ١٨٦) ، روضة الطالبين (١٢ / ٢٩) .
(٩) في د : بمنزلة .
(١٠) نهاية (ل / ٣٢) من : أ .
(١١) في أ ، ج : جانب.
(١٢) فتح العزيز(١٣/ ١٨٥) ،روضة الطالبين (٢٩/١٢) ، الإقناع للشربيني (٢/ ٦٢٨) .

مسألة :

إذا قسم القاضي المال بين الغرماء ، و ظهر غريم آخر و لا بينة معه ، و أنكر وارث الميت حقه و حلف عليه .فقال[١] الغريم لواحد من الغرماء: أنت[٢] تعلم أن لي ديناً على الميت فيما احتوت يدك عليه حقاً ؟ و طلب يمينه .

لا يحلف ؛ لأنه لم يظهر وجه الاستحقاق بالبينة ، و لا يمين الرد ، و لا بإقرار الوارث ، و التركة قسمت بين الورثة قسمة شرعية على الاستحقاق ، و لا معنى لتحليف هذا .

و هكذا قال العبادي [٣].

قال القاضي أبو سعد: يحلف ؛ لأن الحلف لاستخراج الإقرار .

و لو أقر بالدين و صدقه و أن له حقاً فيما احتوت يده عليه من التركة و جب تسليمه .

و هذا ينبني[٤]على أصل و هو: أن من أقر بحرية عبد إنسان ،ثم اشتراه عتق عليه ،و هكذا لو أقر بعبد إنسان أنه لإنسان آخر[٥] غيره ثم ملكه المقر أخذ بحكم إقراره [٦]و كلف تسليم المال إلى المقر له [٧].

---

(١) في د : و قال .
(٢) في أ،ب : أن .
(٣) أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٣٥)،تحفة المحتاج (٤/ ٥٧٢) ،نهاية المحتاج (٨ / ٣٥٥).
(٤) في د: يبتنى .
(٥) ساقطة من : ج .
(٦) في أ :حكم بإقراره .
(٧)التهذيب (٤ / ٢٦٣) ، فتح العزيز (٥/ ٢٩٣) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٢) .

مسألة :

اثنان ادعيا [١]نكاح إمرأة ، فأقرت المرأة [٢]لأحدهما ، وأنكرت حق الثاني سلمت بالنكاح إلى الأول ، و هل للثاني تحليفها أم لا ؟

ينبني على أنها : لو أقرت للثاني [هل تغرم مهر المثل للثاني[٣] ؟ فيه قولان .

فإن[٤] قلنا: لو أقرت للثاني] [٥] تغرم له ، جاز للثاني تحليفها .

و إن قلنا : لا [٦]تغرم للثاني ، فهل للثاني[٧] أن يحلفها أم لا [٨]؟

فيه جوابان ينبنيان على أن النكول [مع اليمين] [٩]بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة .

إن قلنا : هما [١٠]بمنزلة الإقرار لم يجز للثاني تحليفها.

[و إن قلنا : هما بمنزلة البينة جاز للثاني تحليفها] [١١] [١٢]؛ لأنها لو نكلت عن اليمين ردت[١٣] اليمين على الثاني فيحلف.

---

(١) في د : إذا ادعى اثنان .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) معنى الكلام : أنها لو أقرت للثاني بعدما أقرت للأول هل تغرم للثاني شيء ؟
(٤) في ج : فإن . أ ، د : و إن
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٦) ساقطة من : ج .
(٧) في ج ، د : للأول .
(٨) ساقطة من : أ ، ج .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج ، د .
(١٠) ساقطة من : أ ، ج .
(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : د.
(١٢) للشافعي في تحليف المرأة إذا أقرت لأحدهما قولان. أصحهما : أنها لا تحلف و الثاني : أنها تحلف . انظر : الأم (٥/ ١٤) طبعة الشعب ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٤٨-٢٤٩) ،المهذب (٢ / ٦٩٤-٦٩٥) ، الحاوي (٩ / ١٢٦) ، التهذيب (٨/ ٣٢٩) ، فتح العزيز (٨ / ٩) (١٣ / ١٦٨) .
(١٣) في د : و ردت .

فإذا حلف الثاني[١]، فقد قيل[٢] : النكاح الأول ينفسخ و هي صارت منكوحة الثاني، كما لو أقام الثاني البينة .

و[٣] قيل : ينفسخ النكاح الأول ، و لا تصير المرأة منكوحة الثاني إلا بعقد جديد .

و قيل : لا ينفسخ النكاح الأول ، و لكن يغرم[٤] مهرها للثاني ؛ لأن اليمين المردودة بعد النكول بمنزلة الشهادة ، و إنما تنزل منزلة الشهادة في حق المتخاصمين دون ثالث ، فلو حكم بانفساخ نكاح الأول لا يلتحق[٥] هذا بالشهادة على الإطلاق [٦].

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) في أ : قال .

(٣) ساقطة من : ج .

(٤) أي الزوج الأول .

(٥) في ج، د : لا التحق .

(٦) جعل الشيرازي القول الأول مبني على أن : النكول بمنزلة البينة ، و القولين الأخيرين مبنيان على أن : النكول بمنزلة الإقرار، و الأصح عند الرافعي أن النكول بمنزلة الإقرار . وأصح القولين المبنين عنده على ذلك : أن النكاح الأول لا ينفسخ و تغرم المرأة المهر للثاني. و قد ذكر الرافعي قولا عن الصيدلاني على القول بأن النكول بمنزلة البينة و هو: أنها منكوحة الأول لأن اليمين المردودة إنما تجعل كالبينة في حق الحالف و الناكل لا في حق غيرهما . ثم قال الرافعي :" و إذا تركت الأصل المبني عليه و اختصرت . قلت : ينفسخ النكاحان ،أم تسلم للأول ،أو للثاني فيه ثلاثة أوجه". انظر: الحاوي (٩ / ١٢٧) ، المهذب (٢ / ٦٩٥) ، التهذيب (٨ / ٣٣٠) ، فتح العزيز (٨ / ٩) ، روضة الطالبين (٨ / ٩١ – ٩٢) (١٢/ ١٥) .

مسـألـة :

رجلان ادعيا وديعة عند رجل ، فاعترف المدعى عليه لأحدهما بها هل للثاني أن يحلفه ؟ فيه قولان(١) . أصلهما مسألة النكاح على ما بينا من الترتيب (٢) .

فإن نكل عن اليمين وحلف الثاني اليمين المردودة(٣) عليه بعد النكول ففي المسألة أقوال .

أحدها: أن الوديعة تقسم بينهما بالنكول و اليمين المردودة [بعد النكول] (٤)، أصله قول في مسألة تعارض البينتين(٥).

و القول الثاني: الوديعة توقف في يده ؛ لأنه أمين إلى أن يظهر مالكها.

والثالث : أن الحاكم ينتزعها من يد المستودع و يضعها في يد أمين إلى أن يظهر مالكها . و أصل هذين : قول الوقف في تعارض البينتين.

و فيه قول آخر : أن الوديعة تسلم إلى الأول ، و المودع يغرم قيمتها للثاني و هذا على قول من جعل اليمين بعد النكول بمنزلة الإقرار (٦) .

---

(١) أحدهما: يحلف و الآخر : لا يحلف . انظر : الحاوي (٨ / ٣٨٢)،البيان (٦ / ٥٠٠) ،فتح العزيز (٧ / ٣٢١) ، روضة الطالبين (٦ / ٣٤٩) .

(٢) انظر: ص (٢٦٣-٢٦٤) من البحث.

(٣) في د :مردودة .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .

(٥) البينتان إذا تعارضتا فيهما قولان أظهر الأقوال : أن البينتان المتعارضتان تسقطان . و الثاني : يستعملان فتنزع العين ممن هي في يده ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال أحدها : تقسم العين المدعاة بينهما ، الثاني : توقف إلى تبين الأمر أو يصطلحا ، الثالث : يقرع بينهما فيأخذها من خرجت قرعته . الحاوي (١٧/ ٣٣٣- ٣٣٥) ، المهذب (٣ /٦٤٦- ٦٤٧) ، حلية العلماء (٨ / ١٨٨) ، التهذيب(٨/ ٣٢٣) ، البيان (١٣/ ١٦٣) ،فتح العزيز (١٣/ ٢١٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨- ٢٣٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥١)، تحفة المحتاج (٥٧٨/٤-٥٧٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٨) . و سيأتي مزيد تفصيل لهذه المسألة عند المصنف .

(٦) في المسألة إن نكل أحدهما و حلف الآخر ثلاثة أقوال ، و هذه الأقوال هي : ١- أن المال يوقف بينهما حتى يصطلحا و اختلف القائلون بهذا القول في مكان الوقف على وجهين أحدهما : توقف في يد المستودع . و الثاني : تنزع من يده و يقرها الحاكم في يد من يرضيانه . و ذكر العمراني قولا و ضعفه: أن العين تسلم للثاني إن قلنا أن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه تحل محل البينة. ٢- أنه يقسم بينهما . ٣- يغرم المدعى عليه القيمة للثاني و ذكر عن =

فإن قال صاحب اليد المستودع : لا أ علم لأيكما هي و أعلم أنها لأحدكما ، و ادعى الخارجان : أنه يعلم المالك منهما ، و يكتمه . حلف على نفي العلم أنه لا يعلم المالك منهما [١].

فإن نكل عن اليمين ، رد القاضي اليمين على المدعيين ، و يبدأ بالتحليف لأيهما شاء القاضي[٢]. فإن حلف أحدهما و نكل الآخر حكم بالمال للحالف ،[[٣]و إن حلفا جميعا[٤] فهي قريب من المسألة التي ذكرناها [٥] .

فإن قال صاحب اليد : لا أدري أن الوديعة لهما أو لغيرهما .

و ادعى الخارجان عليه : أنه يعلم أن [٦] الوديعة لمن . حلف صاحب اليد علي نفي العلم [٧].

ابن الصباغ أن المذهب هو هذا . الحاوي(٨ / ٣٨٢) ،البيان (٦ / ٥٠٠) ، البيان (٦ / ٥٠٠) ، فتح العزيز (٧ / ٣٢١) ، روضة الطالبين (٦ / ٣٤٩) .

(١) اختلاف العراقيين مع الأم (٧ / ١٨٤) ، مختصر المزني (٩ / ١٥٩) ،أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٥٤) ، التهذيب (٥ / ١٢٩) ،الحاوي (٨ / ٣٨٣) ،البيان (٦ / ٥٠١) ،فتح العزيز (٧/ ٣٢٢) ،روضة الطالبين (٦ / ٣٥٠) .

(٢) هذا هو الأصح ، و في وجه : يقرع بينهما .انظر: فتح العزيز (٧ / ٣٢٣) ، روضة الطالبين (٦ / ٣٥٠)

(٣) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٥٤-٢٥٥) ،الحاوي (٨ / ٣٨٣) ، التهذيب (٥ / ١٢٩) ، ،البيان (٦ / ٥٠٢) ،فتح العزيز (٧ / ٣٢٢) ، روضة الطالبين (٦ / ٣٥٠) .

(٤) في نسخة (ج):بتر من هنا إلى قريب من نهاية مسألة فصل : التحالف ص (٢٧٣) .

(٥) إن حلفا معا ففي الوديعة : قولان ، و قيل : وجهان . أحدهما : أنه يقسم بينهما و هو الذي ذكره البغوي . و الآخر : أنه موقوف حتى يصطلحا أو تقوم بينة و هذا القول هو المذكور في اختلاف العراقيين . و في مكان وقفها وجهان . الأول : توقف في يد المستودع على ما كانت قبل . و الثاني : ينتزع الحاكم من يده و يضعها في يد من يرضيانه .اختلاف العراقيين (٧/ ١٨٤) ، مختصر المزني (٩ / ١٥٩) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٥٥) ، الحاوي (٨ / ٣٨٣) ، التهذيب (٥ / ١٢٩) (٧ / ١٨٤) ،البيان (٦ / ٥٠١ - ٥٠٢) ،فتح العزيز (٧ / ٣٢٢) ، روضة الطالبين (٦ / ٣٥٠) .

(٦) ساقطة من : د .

(٧) الحاوي (٨ / ٣٨٣) ، فتح العزيز (٧ / ٣٢٣) ، روضة الطالبين (٦ / ٣٥١) .

و إن[١] نكل عن اليمين قال القاسم صاحب التقريب : لا يحلف الخارجان بل عليهما إقامة البينة و لا تنزع الوديعة من يده فكأن هذا القائل لم يصحح نكوله المرتب على الجواب الصادر منه في اقتضاء رد اليمين [٢].

و فيه قول آخر مخرج : أنهما يحلفان ؛ لأنه لا يدعي سواهما [٣].

ثم فيه وجهان . أحدهما : الأمر إلى اجتهاد القاضي يبدأ من شاء منهما في التحليف .

و الثاني : يقرع القاضي بينهما [٤].

---

(١)في أ :بأنه .

(٢) فتح العزيز (٧ / ٣٢٣) ، روضة الطالبين (٦ / ٣٥١) .

(٣) ذكر الماوردي هذا القول أن المتداعيين يتحالفان ، فإن نكلا بقيت الوديعة في يد المستودع و إن حلف أحدهما دفعت إليه . الحاوي (٨ / ٣٨٣).

(٤) فتح العزيز (٧ / ٣٢٣) ، روضة الطالبين (٦ / ٣٥٠) .

مسـألـة :

وديعة في يد أمين مستودَع لم يثبت تضييعها في حياته ، و لم يفنها ، و لم يوص بها إلى أن مات ، فكيفية [١]/ [٢] الدعوى تنبني على المذاهب في إيجاب الضمان لأصحابنا [٣].

المذهب الأول : إن[٤] لم يسبق منه اعتراف بالوديعة في حياته فلا ضمان عليه ؛ لأن الظاهر أن [٥] الوديعة لما لم توجد بعد موته فقد تلفت بآفة سماوية في حياة المستودَع و لذلك أمسك المستودَع عن الاعتراف بها في حال حياته .

و إن[٦] اعترف بها في حال حياته قبل الموت ، فلم توجد في تركته ، ضمنها في تركته. فكيفية الدعوى أن يقول : اعترفَ بالوديعة قبل الموت ،و لم توجد بعينها في تركته [٧].

---

(١) في أ :ففي كيفية .

(٢) نهاية (ل / ٣٣) من : أ .

(٣) في هذه المسألة غموض و لعلي أنقل ما ذكره الماوردي في الحاوي (٨ / ٣٨٠) في هذه المسألة حيث ذكر أن المستودع إذا مات لا يخلو حال الوديعة من أمرين. الأول :أن تكون الوديعة موجودة بعينها فيلزم الوارث تسليمها إلى المالك بأحد ثلاثة أمور : إما بوصية الميت ، و إما بإقرار الوارث ، أو ببينة يقيمها المودع . فإن لم تكن بينة و لا وصية ، و أنكر الوارث ، و ادعاها ملكا ، فالقول قوله مع يمينه .
الثاني : إذا لم توجد الوديعة بعينها و هذه على ثلاثة أقسام :١- إن يعلم تلفها بغير تفريط من المستودع ، فلا ضمان في تركة الميت . ٢- أن يعلم تلفها بتفريط من المستودع، فهي مضمونة في ماله و يحاص المالك بها جميع الغرماء .٣- أن يجهل حالها ، و هذه هي مسألتنا فاختلف الشافعية في ضمانها على أربعة مذاهب . الأول : و هو ظاهر كلام الشافعي أنها مضمونة في تركة الميت .الثاني : أنها غير مضمونة في تركته . الثالث : إن وجد في تركته من جنسها كانت مضمونة فيها و إن لم يوجد من جنسها شيء في تركته لم يضمن و هذا قول أبي حامد المروزي . الرابع : إن ذكر في وصيته عند موته أنه عنده وديعة كانت مضمونة في تركته و إن لم يذكر ذلك لم يضمن . انظر : روضة الطالبين (٦/ ٣٢٩) .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) ساقطة من : د .

(٦) في أ : فإن .

(٧) هذا الأصح عند جماهير الأصحاب كما قال النووي . الحاوي (٨ / ٣٨٠) ، المهذب (٢ / ٣٠٠) ، البيان (٦/ ٤٨٧) ، فتح العزيز (٧ / ٢٩٧) ، روضة الطالبين (٦ / ٣٢٩ – ٣٣٠) .

قال أبو إسحاق المروزي : و إن اعترف بالوديعة قبل موته لا ضمان عليه بعد موته ، إلا أن تكون التركة مشتملة على جنس الوديعة ليخاف اختلاط الوديعة به ، فعلى هذا: يزاد هذا الشرط في الدعوى [١].

و الوجه الثالث: أنها بترك الإيصاء بها صارت مضمونة عليه ؛ لأن [الأصل أن] [٢] المودَع مطالب بالوديعة إلى أن يخلي بين المالك و بينها فيستبقى [٣] هذا الأصل . و الدعوى المحررة كيفيتها على هذا[٤]الوجه ظاهرة [٥] .

و يحكى عن الشيخ سهل[٦] الصعلوكي أنه سئل :عمن مات عن وديعة ، و[٧] لم يوص بها هل عليه ضمانها أم لا ؟

فقال : لا ، إن مات عرضا[٨] . نعم ، إن مات مرضا [٩].

و وجه هذا معلوم : فإنه إن مات مرضا فهو منسوب إلى التفريط في ترك الإيصاء بها، و إن[١٠] مات فجأة فهو غير منسوب إلى التفريط في ترك الإيصاء بها [١١].

---

(١) الحاوي(٨ / ٣٨٠)و نسبه لأبي حامد المروزي،و نسبه لأبي إسحاق المروزي في المهذب (٢ /٣٠٠)،والبيان (٦ / ٤٨٦)،و التهذيب(٥ / ١٢٥)،فتح العزيز(٧ / ٢٩٧).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٣) في أ: و يستبقى .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) الحاوي (٨ / ٣٨٠) . و هذا الذي ذكره في الوسيط (٣/ ٨١) ، التهذيب (٥ / ١٢٥) ، البيان (٦ / ٤٨٦) و علل لذلك بأنه غرر به ؛ لأن الظاهر ممن في يده أنه ملكه و نحوه في فتح العزيز (٧ / ٢٩٦) ، روضة الطالبين (٦ / ٣٢٩) ، مغني المحتاج (٣ / ١٠٧) .

(٦) ساقطة من : د و في أ: أبي سهل . و الصواب : أن هذا القول عن الابن سهل بن محمد بن سليمان الصعلوكي أبو الطيب و ليس عن أبيه محمد بن سليمان . انظر : طبقات الشافعية للعبادي (ص ٩٩ – ١٠٠ ، ١٠٣ - ١٠٤)

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في د : مرضا .

(٩) طبقات الشافعية للعبادي (ص ١٠٣) و نحوه في الوجيز مع فتح العزيز (٧ / ٢٩١-٢٩٢) ، التهذيب (٥ / ١٢٥) ، الروضة (٦ / ٣٣١) ،مغني المحتاج (٣ / ١٠٦) .

(١٠) في أ: فإن .

(١١) الوسيط (٣ / ٨١) فتح العزيز (٧ / ٢٩٨) ، مغني المحتاج (٣ / ١٠٧).

فصـــل :

التحـالف يجـري في ثمـن المبيـع إذا لم يكـن مقبوضـاً ، وهكـذا في بـدل الإجـارة والكتابـة[١]، وهكذا في الإحالة هكذا[٢] ذكر المصنف.

وهذا فيه إشكال ؛ لأنه إن قلنا : الإحالة استيفاء ينبغي أن يجعل القول قول المحتال مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الاستيفاء .

وإن قلنا :الإحالة معاوضةٌ فيتحالفان [٣].

صورة ذلك : قال المحتال : قبلت الإحالة بجميع الدين وهو ألفُ على من لك عليه الدين أيها المحيل فاتبع المحال عليه به.

فيقول المُحِيلُ : أحلتُكَ بنصف دينكَ وهو خمسمائة فليس لك إتباعُ المحال عليه إلا[٤] بخمسمائة ، فهما يتحالفان أعني المحيل والمحتال.

وهكذا على عكسه ، قال المحتال للمحيل : أحلتني بخمسمائة وهي نصف الدين فأطالبك بالنصف الآخر ، وقال المحيل : أحلتك بجميع الدين وهو ألف فهما يتحالفان.

فإن قيل:على قولكم :الإحالة معاوضة مقبوضة ، والتحالف بعد القبض كيف يكون ويتصور؟

قلنا : القبض عندنا مقترنٌ[٥] بالمعاوضة فما لم[٦]يرد عليه المعاوضة[٧] فهو غير مقبوض فجرى[٨]التحالف فيه .

---

(١) مختصر المزني (٩ / ٩٦) ، المهذب (٢ / ١٠٩ ، ٤٣٤، ٦٣٣)، الحاوي (٥ / ٢٩٧) ، الوسيط (٢ / ١٤٩– ١٥٠) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٧٧ – ٥٧٨) و قد ذكر أن التحالف يجري في جميع عقود المعاوضات ، مغني المحتاج (٢ / ١٢٩) .

(٢) في د : و هكذا .

(٣) في حقيقة الحوالة وجهان أصحهما: أنها بيع و هو المنصوص. الثاني : أنها استيفاء حق. المهذب(٢ / ٢٣٥)،الحاوي(٦ / ٤٢٠)،فتح العزيز(٥ / ١٢٦)،الروضة(٤ / ٢٢٨) .

(٤) ساقطة من : أ.

(٥) في أ : مفترض .

(٦) في د : فلم .

(٧) في أ : بالمعاوضة .

(٨) في أ : يجري مجرى .

وهكذا لو اختلفا في : الربح المسمى [في المضاربة[١] ، فإنهما يتحالفان] [٢] [٣]، وهكذا لو اختلفا في : القدر المسمى من الثمن[٤] في المساقاة إذا اختلفا في مورد المساقاة ،أنه كرمٌ واحد أو كرمان يتحالفان[٥] .

وكذلك لو وقع الاختلاف في : بدل النكاح ،أو بدل الخلع[٦] ، أو بدل العتق فإنهما يتحالفان غير أن هذه العقود الثلاثة لا يجري فيها الفسخ ؛ لأن العتق لا يحتمل الانفساخ ، وكذا البينونة في الخلع ، وكذلك النكاح لا ينفسخ بسبب الصداق ؛ لأن النكاح متبوع والصداق عقد آخر على حياله تابعه . ولا فرق بين ما [٧] لو وقع الاختلاف في مقدار الثمن أو صفته كالصحيح والمكسر [٨].

وهكذا إن[٩] وقع الاختلاف في : أصل الأجل أو [١٠] في مقداره ، أو في الخيار ، أو في شرط الكتابة [١١] [١٢].

---

(١) المضاربة :مأْخوذ من الضَّرْب في الأَرض لطلب الرزق. ويقال للعامل: ضَارِبٌ، لأَنّه هو الذي يَضْرِبُ في الأَرضِ ويجوز أَن يكون كلُّ واحد من رب المال ومن العامل يسمّى مُضارباً. و المضاربة هي القراض فأهل الحجاز يسمونه قراضا ، و أهل العراق يسمونه مضاربة ،و هي في الاصطلاح : أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه و الربح مشترك . انظر: لسان العرب (١/٥٤٤) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٧٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٤١٨) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٣)المهذب(٢ / ٣٧٩)،الوسيط (٢ / ٣٤٨)،الروضة(٥ / ١٤٦)،مغني المحتاج (٢ / ٤٣٤).

(٤) في أ : الثمر .

(٥) المهذب (٢ / ٣٩١) ،الوسيط (٢ / ١٥٠ ، ٣٥٧) ، روضة الطالبين (٥ / ١٦٥) .

(٦) الخلع -بضم الخاء ويصح فتحها- في اللغة: النزع, والإزالة مطلقاً وهو مأخوذ من خلع الثوب وغيره, وشرعا: إزالة ملك النكاح بأخذ المال و قال بعضهم : مفارقة المرأة بعوض . انظر: لسان العرب (٨/ ٧٦) ، مختار الصحاح (١/ ٧٨) , تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٣٨)، تحفة المحتاج (٣/ ٣٩٠) ,مغني المحتاج (٣/ ٣٣٥) .

(٧) في أ : بينما .

(٨) المهذب (٢ / ٧٥٥) (٣ / ١٩) ، الوسيط (٢/ ١٥٠) ، الروضة(٧ / ٣٢٣ ، ٤٣١).

(٩) في أ: لو .

(١٠) ساقطة من : د .

(١١) في د : أو في شرط الكتابة و الخيار .

(١٢) المهذب (٢ / ١١٤) ، الوسيط (٢ / ١٤٩) ، التهذيب (٣ / ٥٠٣) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٧٧) ، مغني المحتاج (٢ / ١٢٩) .

و التحالف[١] لا يثبت عند أبي العباس ابن سريج في الخيار والأجل [٢]، وهو قول أبي حنيفة بل القول قول النافي [٣].

وعلى هذا : يجري عندنا التحالف بين ورثة المتبايعين وبين أحد المتبايعين ووارث الثاني[٤] بخلاف قول أبي حنيفة[٥].

وهكذا في المبيع : لا فرق في التحالف بين وقوع الاختلاف في مقداره كأن قال : بعتك هذا العبد بألف درهم ، فقال : اشتريته مع هذه الجارية بألف درهم [٦]، أو وقع الاختلاف في صفته كالمسلم مع المسلم إليه يتحالفان في صفة من صفات المسْلمْ فيه[٧] .

فإن وقع الاختلاف في : عين المبيع ، كأن[٨] قال البائع [٩]: بعتك هذا العبد بألف درهم فقال له المخاطِبْ : بل تلك الجارية اشتريتها بألف / [١٠].

ذكر المصنف : أنهما لا يتحالفان ، و وجهه : أنه أقر له بالعبد وهو لا يدعيه ، وادعى الجارية على البائع وهو لا يقر بها ، فيحلف أنه ما باع الجارية فتبقى الجارية على ملكه والعبد قد يبقى على ملكه إذ المقر له رد[١١] إقراره .

---

(١) ساقطة من : د .
(٢) التهذيب (٣/ ٥٠٤) .
(٣) المبسوط (١٣/٥٣، ٥٩) ، الهداية (٣/ ١٦٢) ،بدائع الصنائع (٦/ ٤١٥) ، البحر الرائق (٧/ ٢٢٠) ، لسان الحكام (١/ ٢٣٧) ، الفتاوى الهندية (٤/٣٣) .
(٤) المهذب (٢ / ١١٣) ، التهذيب (٣/ ٥٠٤) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٧٧) ، مغني المحتاج (٢/ ١٣٢) .
(٥) المبسوط (١٣/٥٣، ٥٩) ، البحر الرائق (٧/ ٢٢٠) ، لسان الحكام (١/ ٢٣٧) ، الفتاوى الهندية (٤/٣٣) .
(٦) المهذب (٢ / ١١٤) ،التهذيب (٣ / ٥٠٣) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٧٧) .
(٧) التهذيب (٣ / ٥٠٣) .
(٨) في د : كأنه .
(٩) في أ : البائع قال .
(١٠) نهاية (ل / ٣٤) من : أ .
(١١) في د : أراد .

والثمن لا يحكم به مع[١] امتناع الحكم بالمبيع ، فإن طلب البائع يمين المشتري على أنه لا يستحق عليه ثمن العبد حلف المشتري على ذلك[٢].

فإن قيل : فما معنى قوله : أنهما لا يتحالفان ؟

قلنا[٣] : معناه : أن كل واحدٍ منهما لا يحلف يميناً مشتملةً على النفي والإثبات .

وصورته[٤]: بالله ما باعه بخمسين ولقد با ع بمائة ، والخصم يعارضه بضده .

وفي قول : يحلف يمينين أحدهما : على النفي ، والأخرى : على الإثبات [٥].

قال أبو سعيد الإصطخري : يبدأ بيمين الإثبات ثم بالنفي [٦]كما في اللعان[٧] .

والمذهب : أن البداية بيمين النفي ؛ لأن النفي هو الأصل في الدعاوي[٨].

---

(١) في أ : من .

(٢) إذا كان الثمن في الذمة ففي التحالف وجهان . أحدهما : أنهما يتحالفان قاله ابن الحداد، و اختاره القاضي أبو الطيب و ابن الصباغ ، و الثاني : لا يتحالفان و اختاره أبو حامد و البغوي .أما إذا كان الثمن معينا تحالفا. انظر: المهذب(٢ / ١١٤)،الوسيط (٢ / ١٥٠)، التهذيب (٣ / ٥٠٣)،روضة الطالبين (٣ / ٥٧٧) ، مغني المحتاج (٢ / ١٣٠) .

(٣) في د : قيل .

(٤) أي صورة التحالف .

(٥) يشير المصنف إلى مسألة : هل يجمع بين النفي و الإثبات بيمين واحدة أم يفرد كل واحد منهما بيمين ؟ في المسألة وجهان . الأول : الجمع بينهما في يمين واحدة ،و هو المنصوص عليه في الأم و هو المذهب . و الثاني : أنه يفرد النفي بيمين و الإثبات بيمين .
انظر :الحاوي (٥/ ٣٠١-٣٠٢) ، المهذب (٢/ ١١١) الوسيط (٢/ ١٥١ - ١٥٢) ، التهذيب (٣ / ٥٠٥) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٨٢) ، مغني المحتاج (٢ / ١٣٠ -١٣١) .

(٦) الحاوي (٥/ ٣٠١)،المهذب (٢ / ١١٠)، فتح العزيز(٤/ ٣٨٣) ،الروضة(٣ / ٥٨٢).

(٧) اللعان: في اللغة: مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعاناً, وأصل اللعن: الطرد والإبعاد من الخير, واللعان : المباهلة ، والتلاعن: التشاتم, ولا يكون اللعان إلا من اثنين يقال: لاعن امرأته لعانا وملاعنة وتلاعنا والتعنا بمعنى واحد.وفي الاصطلاح: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه و ألحق العار به أو إلى نفي ولد . انظر: القاموس المحيط (٤/٢٦٧) , مختار الصحاح (١/ ٢٥٠) ,تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٥٩) ,التعريفات (١/٢٤٦) ,التهذيب (٦/ ١٨٨) ، البيان (١٠/ ٤٠١) ,مغني المحتاج (٣/ ٤٦٧).

(٨) ما نص عليه الشافعي : هو البداية بيمين النفي ثم الإثبات و هو الصحيح عند النووي . انظر الوجهين في : الحاوي(٥/ ٣٠١)،المهذب (٢ / ١١٠)،الوسيط (٢ / ١٥١) ،البيان(٥/٣٦٣) ، فتح العزيز (٤/٣٨٣) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٨٢) .

قال أبو الحسين بن القطان[١] : لا ترتيب على النفي والإثبات . إن بدأ أحدهما بالنفي حلف الثاني على الإثبات ليكون ضده ، وإن بدأ[٢] بالإثبات حلف الثاني على النفي فيكون ضده[٣].

فإن حلف أحدهما ونكل الثاني ، قضى للحالف على الناكل إذا تمت اليمين [٤].

فإذا تحالفا [٥]قال بعض أصحابنا وهو قول المزني في المنثور: ينفسخ البيع بنفس التحالف كما تقع الفرقة بلعان الزوج ، وأشار إليه الشافعي رحمة الله عليه[٦] .

والمنصوص عليه في كتاب الشفعة : أن البيع لا ينفسخ بنفس التحالف[٧].

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان أبو الحسين ابن القطان البغدادي ، آخر أصحاب ابن سريج وفاة . درس ببغداد وأخذ عنه العلماء . قال الخطيب البغدادي: هو من كبراء الشافعيين. وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه منها : كتاب الفروع مجلد متوسط فيه غرائب كثيرة ، مات في جمادى الأولى سنة ٣٥٩هـ. انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ١٢١) ، طبقات الشافعية للعبادي (ص ١٠٧) ، طبقات الشافعية لا بن قاضي شهبة (١/١٢٤-١٢٥).

(٢) في أ : حلف .

(٣) انظر: الحاوي (٥/ ٣٠١-٣٠٢) ، التهذيب (٣/٥٠٦) .

(٤) يقضى له إذا حلف يمين النفي و الإثبات . التهذيب (٣ / ٥٠٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٨٢) .

(٥) يشرع المصنف هنا بمسألة هل ينفسخ البيع بنفس التحالف أم لا ؟ .

(٦) لم أقف علي هذا الكتاب للمزني ، و بحثت عن القول في مختصر المزني فلم أجده . و انظر هذا القول في : المهذب (٢ / ١١١) ، التهذيب (٣ / ٥٠٨) و نبه أن هذا القول ليس بصحيح ، روضة الطالبين (٣ / ٥٨٣) و نسب القول بوقوع الفسخ بنفس التحالف إلى أبي بكر الفارسي .

(٧) المهذب (٢/ ١١١) ، التهذيب (٣ / ٥٠٨) ،البيان (٥ / ٣٦٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٨٣) ، مغني المحتاج (٢ / ١٣١) .

وكيف ينفسخ ؟

اختلف أصحابنا ، فمنهم [١] من قال: إن رضي] [٢]بإحدى اليمينين[٣] أقرا[٤] العقد ، وإن لم يرضيا فسخا [٥] .

فإن قيل : الفسخ الواقع منهما لا يختص بهذه الحالة فإنهما لو تقايلا[٦] والحالة مثله جاز التقايل .

قلنا : معناه : أن القاضي لا يدعهما يتنازعان و يتمانعان الحق ويتماديان[٧] في الشجار والخلاف بل يقول لهما : إما أن ترضيا بأحد اليمنين[٨] ، وإما أن أحملكما على الفسخ بالإجبار .

نظيره : المولي إذا امتنع عن الفيء[٩]أجبره القاضي على الطلاق بالحبس[١٠] .

---

(١) في د : منهم .
(٢) نهاية البتر في النسخة : ج .
(٣) في أ : الثمنين .
(٤) في أ ، ج : أقر .
(٥) في الذي يتولى الفسخ وجهان .أصحهما : أن للعاقدين أن يفسخا و لأحدهما أن ينفرد بالفسخ .الثاني : أن الفسخ للحاكم .المهذب (٢ / ١١٢) ، الوسيط (٢ / ١٥٢) ، التهذيب (٣/ ٥٠٨) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٨٣) ، مغني المحتاج (٢ / ١٣١) .
(٦) أصل الإقالة : الرفع ، والإسقاط ، وهي من إقالة العثرة ، وإقالة البيع : فسخه برضا المتعاقدين الإقالة في الاصطلاح : فسخ البيع بين البائع والمشتري. انظر: الزاهر ص (٣١٨)، لسان العرب (١١/ ٥٧٩) ، مختار الصحاح (١/ ٢٣٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٨٩).
(٧) في أ ، ج : يتماديان .
(٨) في أ : الثمنين ، و في ج : يمينين .
(٩) الفيء في اللغة : هو الرجوع .و في الاصطلاح : الرجوع للوطء الذي امتنع منه بالإيلاء . انظر: لسان العرب (١/ ١٢٤) ، مختار الصحاح (١/ ٢١٦) ، الزاهر (ص ٤٤٣) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٥٥) ، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٥) .
(١٠) في المسألة قولان القول القديم :لا يطلق الحاكم عليه إذا امتنع من التطليق و لم يفيء والقول الجديد : يطلق الحاكم عليه .انظر: المهذب (٣ / ١١٢) ، روضة الطالبين (٨ / ٢٥٥).

وقال بعض أصحابنا : الفسخ إلى القاضي[١] .

وهذا نظير من يقول : أن القاضي يطلق على المولي زوجته ولا يحبسه للتطليق.

وغلط من قال من أصحابنا[٢] : أن الفسخ من القاضي يقف على طلب المتبايعان الفسخ[٣] ، أو طلب أحدهما ذلك ؛لأن القاضي لا يتركهما يتماديان في الخصومة بل يقول لهما : إما أن ترضيا بأحد اليمينين[٤] ، وإما أن أفسخ بينكما لقطع ثائرة[٥] الشجار كالفسخ بسب الشقاق بين الزوجين وكما في مسألة المولي [٦].

---

(١) هذا الوجه الثاني فيمن يتولى الفسخ و هو القول بأن ذلك للحاكم . انظر: المهذب (٢ / ١١٢) ، الوسيط (٢ / ١٥٢ – ١٥٣) ، التهذيب (٣/ ٥٠٨) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٨٣) ، مغني المحتاج (٢ / ١٣١) .

(٢) في ج : و غلط من أصحابنا من قال .

(٣) في أ : بالفسخ .

(٤) في أ : الثمنين .

(٥) في د : نايرة .

(٦) يشير المؤلف إلى قول إمام الحرمين فهو الذي يقول بهذا قال في روضة الطالبين (٣ / ٥٨٣-٥٨٤) :" قال الإمام وإذا قلنا: الحاكم هو الذي يفسخ فذاك إذا استمرا على النزاع ولم يفسخا أو التمسا الفسخ . أما إذا أعرضا عن الخصومة ولم يتفقا على شيء ولا فسخا ففيه تردد " . انظر :فتح العزيز (٤/ ٣٨٤-٣٨٥) ، مغني المحتاج (٢ / ١٣١) .

مسألةٌ :

قال الشافعي – رحمة الله عليه(١) – : إذا قال : بعت هذا منك بألف ، فأنكر المشتري وحلف عليه . [يقول(٢) القاضي للمشتري : قل فسخت البيع ، و] (٣)يقول للبائع(٤) : قل(٥) قد(٦) قبلت الفسخ . فإن لم يفعل ، فإن ذهب ذاهبٌ إلى أنه يصير ملكاً للبائع بالجحود والحلف كان مذهباً (٧).

هذا النص فيه إشكال ؛ لأن الفسخ معلق(٨) بالصفة وتعليق الفسخ بالصفة لا يجوز إلا أن(٩) الجواب عن هذا أن يقال: الفسخ معلق بصفة هي من ضرورة الفسخ ؛ لأن(١٠) الفسخ إنما يصح بعد الشراء ولا يضر هذا التعليق [كما لو قال : بعت هذا منك إن

---

(١) في أ ،ج : رحمه الله .

(٢) في ج : فيقول .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٤) في ج : البائع .

(٥) ساقطة من : ج .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) لم أجد هذا النص بعينه في كتب الشافعي و لكن وجدت نحوه في الأم (٧ / ٧٨-٧٩) حيث قال : " ولو باع رجل من رجل جارية فجحده البيع فحلف ، كان ينبغي للقاضي أن يقول للمشتري بعد اليمين: إن كنت اشتريت منه فأشهد أنك قد فسخت البيع ، ويقول للبائع : أشهد أنك قد قبلت الفسخ ليحل للبائع فرجها بانفساخ البيع ، فإن لم يفعل، ففيها أقاويل .أحدها: لا يحل فرجها للبائع ؛ لأنها في ملك المشتري وهذا قياس الطلاق . ولو ذهب ذاهب إلى أن جحده البيع وحلفه يحلها للبائع ويقطع عنها ملك المشتري ، وأن يقول : هذا رد بيع إن شاء البائع حلت له بأن يقبل الرد كان مذهبا . ولو ذهب مذهبا آخر ثالثا وقال: وجدت السنة إذا أفلس بثمنها كان البائع أحق بها من الغرماء فلما كانت البيوع تملك بأخذ العوض فبطل العوض عن صاحب الجارية رجعت إليه بالملك الأول كان مذهبا أيضا ،والله تعالى أعلم . وهكذا القول في البيوع كلها ينبغي الاحتياط للقاضي أن أحلف المدعى عليه الشراء أن يقول له : أشهد أنه إن كان بينك وبينه بيع فقد فسخته ،ويقول للبائع : أقبل الفسخ حتى يعود ملكه إليه بحاله الأولى ، وإن لم يفعل الحاكم فينبغي للبائع أن يقبل فسخ البيع حتى يفسخ في قول من رأى الجحود للشراء فسخ البيع وقول من لم يره " .

(٨) في أ: يتعلق .

(٩) في ج : لأن .

(١٠) في أ ، د :لأنه .

شئت انعقد البيع و لا يضر التعليق] [١]بالمشيئة ؛ لأنها من ضرورة البيع على أصح الوجهين [٢].

وقوله : فإن ذهب ذاهبٌ إلى أن يصير ملكاً للبائع بالحلف والجحود ،كان مذهباً يشبه قول من يقول : أن البيع ينفسخ بنفس التحالف [٣].

ويمكن أن يخرج في مسألة التحالف وجه من هذا النص :

أن بعد التحالف إذا أبيا الرضا بأحد الثمنين ينفسخ البيع ، ولا يقف على فسخ من جهتهما حاصل[٤] بطريق الاختيار، ولا على فسخ من جهة القاضي[٥].

وهذا النص [٦]يؤكد وجه التفصيل من الأوجه الثلاثة في أن الفسخ كيف ينفذ ؟

أحدها [٧]: ظاهراً وباطناً .

والثاني : ينفذ ظاهراً دون الباطن .

والثالث : ينظر إن كان البائع مظلوماً بأن [٨]كان صادقاً نفذ ظاهراً وباطناً[٩] ، وإن كان ظالماً نفذ [١٠]ظاهراً دون الباطن ، وإن كان كاذباً توجه[١١] التفصيل.

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٢) هذا أصح الوجهين ، و الوجه الثاني : لا يصح . انظر : المجموع (٩ / ٢٠٠- ٢٠١) ، روضة الطالبين (٣ / ٣٤٣) ، نهاية المحتاج (٣ / ٣٨٢) ، مغني المحتاج (٢ / ٩) .

(٣) سبق توثيق هذا القول في ص (٢٧٤) .

(٤) في أ : حاصلا .

(٥) لم أجد من قال بهذا الوجه ، بل المذكور في كتب الشافعية : فيمن يفسخ على القول :بأن العقد لا ينفسخ بمجرد التحالف وجهان . الأول : القاضي أو الحاكم هو الذي يفسخ دون غيره .و الثاني : و هو الأصح، للعاقدين أن يفسخا و لأحدهما أن ينفرد بالفسخ أيضا . انظر : أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٨٧) ، الحاوي (٥ / ٣٠٣) ، المهذب (٢ / ١١٢) ، الوسيط (٢/ ١٥٣) ، التهذيب (٣ / ٥٠٨) ، البيان (٥/ ٣٦٤) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٨٣) ، مغني المحتاج (٢/ ١٣١) ، نهاية المحتاج (٤ / ١٦٤) .

(٦) في أ : الفسخ .

(٧) في ج ، د : أحدهما .

(٨) في أ : فإن .

(٩) في ج ، د : نفذ ظاهر و باطن .

(١٠) في د : فقد نفذ .

(١١) في ج ، د : فوجه.

وهو الوجه الثالث أخذاً [١]من النص الذي حكيناه [٢].

فإن[٣] قلنا: نفذ الفسخ ظاهراً وباطناً عاد إلى ملك البائع [٤]، فإن[٥] كان المشتري / [٦] عقد عليه عقد البيع قبل التحالف لا ينعقب[٧] ذلك البيع بالفسخ بل يقول على المشتري قيمته للبائع كما لو كان المبيع تالفاً في يد [٨] المشتري .

وفي صورة التلف في أحد القولين : الاعتبار[٩] في القيمة بيوم التلف .

وفي القول الثاني : يجب أكثر القيم من يوم القبض إلى يوم التلف [١٠].

وإذا قلنا : أن الفسخ ينفذ في الظاهر دون الباطن من غير تفصيل فلو كان البائع مظلوماً بأن كان صادقاً ، والمشتري ظالماً فهل يثبت للبائع فسخ البيع أم لا [١١]؟

فيه جوابان .

أحدهما : وهو المنصوص عليه في الإقرار أنه يثبت للبائع فسخ البيع كما لو أفلس المشتري لأداء الثمن .

---

(١) في ج : أخذ.

(٢) انظر هذه الأوجه الثلاثة في : المهذب (٢/ ١١٢) ، الحاوي (٥ / ٣٠٣ -٣٠٤) ، الوسيط (٢ / ١٥٣) ، التهذيب (٣ / ٥٠٨) ، البيان (٥ / ٣٦٥) ، روضة الطالبين (٣ / ٥٨٤) ، مغني المحتاج (٢ / ١٣١) ، نهاية المحتاج (٤ / ١٦٤) . و نبه في الوسيط و روضة الطالبين و مغني المحتاج و نهاية المحتاج إلى أنه لو وقع الفسخ من القاضي كان الفسخ ظاهرا و باطنا.

(٣) في د : و إن .

(٤) المهذب(٢/ ١١٢)، الحاوي (٥ / ٣٠٣)، البيان (٥/ ٣٦٥)،روضة الطالبين(٣ / ٥٨٤).

(٥) في أ: و إن .

(٦) نهاية (ل / ٣٥) من : أ .

(٧) في ج : لا ينعقد .

(٨) في د : يدي .

(٩) في ج : للاعتبار .

(١٠) في المسألة أربعة أوجه الوجهين الذين ذكرهما المؤلف . و الثالث : يعتبر قيمته يوم القبض و الرابع : يعتبر أقل قيمة من يوم العقد إلى يوم القبض . و أصحها عند النووي الاعتبار قيمته يوم التلف . المهذب (٢ / ١١٣) ، الحاوي (٥ / ٣٠٤) ، الوسيط (٢ / ١٥٣) ، التهذيب (٣ / ٥٠٩) ، البيان (٥ / ٣٦٦) ، الروضة (٣ / ٥٨٤ -٥٨٥).

(١١) في أ ، ج : لا يجب .

والثاني : لا يثبت ؛ لأن الاستيفاء من الظالم يتيسر بأن يأخذ منه سراً ، أو على المغالبة بخلاف المعسر المفلس [١].

فإن[٢] كان المشتري ممتنعاً من[٣] أداء الثمن بطريق التعنت بعد الإقرار به واليسار فهل يثبت للبائع فسخ البيع أم لا ؟ فيه وجهان .

والأصح في هذه المسألة : أنه لا يثبت ؛ لأن الاستيفاء ممكن بالحبس من جهة القاضي[٤].

وهكذا لو امتنع الزوج عن الإنفاق تعنتاً ، هل يثبت لها الخيار في فسخ النكاح أم لا ؟ فيه وجهان : والأصح أنه لا يثبت [٥].

---

(١) الحاوي (٥ / ٣٠٣ -٣٠٤) ، الوسيط (٢ / ١٥٣) ، التهذيب (٣ / ٥٠٨) ، البيان (٥ / ٣٦٥) ، فتح العزيز (٤/ ٣٨٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٨٤) .

(٢) في أ : و إن .

(٣) في د : عن .

(٤) و الوجه الثاني : يثبت الفسخ للبائع . انظر: فتح العزيز (٥ / ٣١-٣٢) ، روضة الطالبين (٤ / ١٤٩) .

(٥) و الوجه الثاني : يثبت للزوجة الخيار في فسخ النكاح . انظر: المهذب (٣ / ٢٥٥) ،الحاوي (١١/ ٤٥٧) ، التهذيب (٦ / ٣٥٧) ، مغني المحتاج (٣ / ٥٦٣- ٥٦٤) .

فـصــل :

إذا ادعى مالاً على حاضرٍ فقال المدعى عليه للقاضي : سل المدعي عن جهة وجوبه . فالقاضي بالخيار إن شاء سأله ، وإن شاء لم يسأله ؛ لأنه ليس على المدعي أن يبين سبب وجوب المال هكذا .

ذكر المصنف : أن القاضي يسأله عن جهة وجوبه. ووجهه : أن أسباب الوجوب مختلفٌ فيها بين[١] أهل العلم ، فيسأله عن سبب الوجوب ؛ لأنه ربما يظن السبب موجباً وهو غير موجب في اعتقاد القاضي ،كما يجب على المدعي تعريف المدعى[٢][٣].

وكذلك لو أقر لإنسان[٤] بمال فالمُقِر[٥] يُلزم حكم إقراره تشديداً عليه[٦] و [٧] الإقرار في نفسه غير موجب [٨].

و أسباب[٩] الوجوب منقسمة إلى متفق عليها بين أهل العلم ومختلفٌ فيها ، والقاضي يقضي باعتقاد نفسه ، فصار كما لو شهد شاهدان: أن هذا وارث فلان ، فالقاضي لا يسمع هذه الشهادة حتى يتعرف على[١٠] المورِث[١١][١٢]؛

---

(١) في أ : عند .

(٢) في أ : المدعى عليه .

(٣) قال الغزالي : " و لا خلاف أن من ادعى دينا أو عينا لا يلزمه ذكر الجهة و التفصيل ". انظر: المهذب (٣/ ٦٤٣) ، الوسيط (٤/ ٣٥٣) ،التهذيب (٨/ ٣٢٧) ، البيان (١٣/ ١٥٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٤٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٤، ٦٧)، مغني المحتاج (٤ /٥٩١)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٢٣-٣٢٤، ٣٦٤) .و سيأتي مزيد بيان لهذه المسألة و فتوى فقها همدان وخلاف المؤلف معهم في ص (٤٢٧-٤٢٨، ٥٣٧-٥٣٨).

(٤) في د : إنسان .

(٥) في د : و المقر .

(٦) ساقطة من : د .

(٧) في ج : و المقر له . و الواو ساقطة في: د .

(٨) الأم (٣ / ٢٧٠-٢٧١) (٦ / ٣١٢) ، أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٢٤) ، المهذب (٣ / ٧٤٢) ، البيان (١٣ / ٤٢٢ ، ٤٣٨ – ٤٣٩) روضة الطالبين (٤ / ٣٧٤) .

(٩) في د : فأسباب .

(١٠) في أ ، د : عن .

(١١) في د : الموروث.

(١٢) أي سبب الإرث .

لأن أسباب التوريث انقسمت بين [١] أهل العلم إلى مجمع عليها ومختلف فيها [٢].

وكذلك لو أقر بأن هذا وارث فلان[٣] فلا يقبل إقراره [٤].

ومسألة[٥]الإقرار على جنسها[٦]غريبة لا يعرفها الفقهاء الشاذون[٧]إلا من تقعد في الفقه. نظير هذا :الجرح ، إن قال الشاهد : أنا مجروح قبل قوله على نفسه من غير تفسير. [وقول الخارج[٨] عليه لا يقبل من غير تفسير] [٩] ؛ لأن أسباب الجرح مختلفٌ فيها بين أهل العلم[١٠] .

وأصل مسألة الإقرار : مسألة الجرح وهي معروفة ، ومسألة[١١] الشهادة على الوراثة وهي منصوص عليها [١٢].

---

(١) في أ : عن .
(٢) المهذب (٣ / ٧٥٩) ، الحاوي (١٧ / ٢٤٢) ، التهذيب (٨ / ٣٣٦) .
(٣) ساقط من : أ .
(٤) المهذب (٣ / ٧٥٥) ،البيان (٤٧٧/١٣) ،الروضة (٤ / ٤٢٠) (٣ / ٧٣٥) .
(٥) في د : و يسأله .
(٦) في ج : حسنها .
(٧) الشاذ في اللغة : المنفرد عن الجمهور والنادر، و في اصطلاح الأصوليين الشاذ : عبارة عن الخارج عن الجماعة بعد الدخول فيها ، فمن دخل في الإجماع لا يقبل خلافه بعده وهو الشذوذ أما الذي لم يدخل أصلا فلا يسمى شاذا . قال الزركشي في البحر المحيط(٥٦٠/٣) : " أُخْتُلِفَ فِي الشُّذُوذِ وما هو ؟ فقيل : هو قول الواحد ، و ترك قول الأكثر . وقال أبو الحسين بن القطان : هو أن يرجع الواحد عن قوله ، فمتى رجع عنه سُمِّيَ شَاذًّا كما يُقَالُ : شذ البعير عن الإبل بعد أن كان فيها يُسَمِّي شَاذًّا . فأما قول الأقل فلا معنى لتسميته شاذا ؛ لأنه لو كان شاذا لكان قول الأكثر شاذا ". انظر:لسان العرب (٣/ ٤٩٤) ، مختار الصحاح (١/ ١٤٠) ، المستصفى (١٤٧/١) ، الإحكام للآمدي (١/ ٢٩٨) ، البحر المحيط للزركشي (٣/ ٥٢٢)
(٨) في ج : المجرح .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٠) مختصر المزني (٩ / ٣٢٩) ، الحاوي(١٦ / ١٩٢-١٩٣) (١٧ / ٢٤٢)، الروضة (١١/ ١٧٢) ، أدب القضاء للغزي (ص ٣٧٢) ، عماد الرضا مع شرحه (٢/ ١٥٨) .
(١١) في أ: و مثله .
(١٢) انظر : المهذب (٣/ ٧٥٩) ،التهذيب(٣٣٦/٨) ، البيان (١٣/ ٤٨٧) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٩) (١٣/ ٢٧٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٢) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٣٩) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٤٣) .

ويحتمل أن يخرج وجهٌ[١] وهو مسلك القياس البحت [٢] : أنه لا يسارع إلى إلزام المقر حكم إقراره حتى يسأل عن سبب[٣] الوجوب ؛ لأن الأصل فراغ الذمة والإقرار في نفسه غير موجب ، وأسباب الوجوب مختلف فيها بين أهل العلم[٤] .

وهكذا المجروح[٥]لو قال على نفسه،لم يقبل إقراره بالتجريح مطلقاً [كما لو قال على غيره][٦].

[و عماد هذا : قولان في الإقرار للحمل مطلقاً][٧] . ففي قولٍ : لا يصح حتى يتبين السبب من الميراث أو[٨] الوصية ،وفي قولٍ : يصح ويحمل على السبب الصحيح[٩] .

ومن قال بالأول قال : الظاهر من السبب المعاملة فلا بد من البيان[١٠].

ولو أقر الإنسان بألف ،يحمل مطلقه على المعاملة؛ لأن[١١] الظاهر ذاك بصحيح الإقرار[١٢].

قلت : الإقرار المطلق غالب[١٣] في العادة فيشبه مسألة المعاطاة[١٤] .

والمذهب المشهور الذي لا يعرف غيره :

أن المقر يُلزم حكم إقراره من غير [١٥]بيان السبب والمقر له يحكم له

---

(١) في أ : فيه وجه .
(٢) في د : البحث .
(٣) في د : أسباب .
(٤) المهذب (٣/ ٧٣٧)،التهذيب(٤/ ٢٦١)، فتح العزيز (٥/ ٣٢٨)، الروضة (٤/ ٣٩٢) .
(٥) في ج،د: المجرح .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٨) في أ : و .
(٩) المهذب(٣ / ٧٣٦)،الوسيط (٢ / ١٩٨)، البيان (١٣ /٤٢٣)،نهاية المحتاج (٥ / ٧٤).
(١٠) انظر : المهذب (٣ / ٧٣٦) البيان (١٣ /٤٢٣) ، نهاية المحتاج (٥ / ٧٤- ٧٥) .
(١١) في د: أن .
(١٢) ساقطة من : ج ،د .
(١٣) في د : جلب .
(١٤) سبق ذكر الخلاف في مسألة المعاطاة في ص (٨٠) .
(١٥) ساقطة من : ج ، د .

بالمقر به من غير بيان السبب [١].

فإن قال قائل:فعلى هذا المذهب الغريب المنقاس عندكم المقر له[٢]إذا بين السبب كيف يعمل به ؟

قلنا : إن بين سبباً لا يصلح للإيجاب في اعتقاد القاضي ، لم يحكم القاضي له به ، ويصير كما لو رد المقر له إقرار المقر [٣]، وإن بين سبباً في الإيجاب في اعتقاد القاضي وصدقه المقر فيه ، حكم للمُقر له بالمقَر به ، وإن كذبه المقر فيه[٤] ، فإن كان للمقر له بينة يقيمها على إثبات ذلك السبب [سمعت و عمل بها] [٥].

وإن لم يكن له بينة فيمكن أن يقال هاهنا : يحكم للمقر له بالمقر به ؛ لاجتماعهما على أصل الإقرار ، ويمكن أن يقال له : حصل التكاذب فأقم البينة أو حلف المقر على نفي[٦] ذلك السبب ، ويمكن أن يُقال : القول قول المقِر له / [٧]مع يمينه ؛لأنه يقوى[٨] جانبه بإقرار المقِر له على الإطلاق.وإذا بين المقر له سبباً صحيحاً وبين المقر سبباً غيره صحيحاً ، فالأصح : أنه ينظر إلى اجتماعهما على أصل الإقرار وصحة السبب ولا يضر الاختلاف في عين السبب وغيره محتمل [٩].

---

(١) و خرج وجه : أنه لا يلزمه حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم . المهذب (٣/ ٧٣٧)،الحاوي (٧/ ٨) ، التهذيب(٤/ ٢٦١) ،البيان (١٣/ ٤٢٤) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٨-٣٢٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٢) .

(٢) في د : المقر له يحكم له بالمقِر له وإذا .

(٣) يشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقر له ولا يشترط قبول الإقرار لفظا . المهذب (٣/ ٧٣٨) ،البيان (١٣/ ٤٢٢) ، فتح العزيز (٥/ ٢٨٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٧)

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، د .

(٦) في د : ففي .

(٧) نهاية (ل / ٣٦) من : أ .

(٨) في د : لا يقوى .

(٩) المنثور في القواعد (٢/ ١٩٥) ، درر الحكام (٤/ ٨٦) .

فصلٌ :

مسألة ذكرناها [١]وهي : أنه لو استحضر [٢] غائباً عن البلد ، فالقاضي يسأل المدعي عن وجه دعواه على التحقيق من غير استقصاء فيه[٣] ، فإن كانت دعواه توجب الجواب على المدَّعى عليه لو كان حاضراً كتب الإحضار؛ لأنه ربما يكلفه الحضور ويلزمه المؤن وإذا حضر لا يلزمه شيء [٤]كأن[٥] نصرانياً أحضر مسلماً ليطالبه بقيمة الخمر المراقة عليه ، وعند الشافعي : لا تجب[٦] الغرامة في هذه الصورة [٧].

ويفارق إذا كان المدَّعى عليه في البلدة واستحضره ، فإن القاضي لا يسأله عن وجه دعواه بل يأمر بالإحضار ؛ لأن الأمر فيه سهلٌ قريب بخلاف حضور[٨] الغائب ، فإنه يلزمه الكُلف والمؤن و المغارِمُ[٩] [١٠].

ثم إذا كتب الإحضار على غائب من البلد فإنما يكتبه إذا لم يكن في مكان المحضر من تصدى للحكم[١١] أو [١٢]يصلح للتوسط ؛ لأن الحضور يلزمه غرامةٌ وعن إيجابها غنية .فإن عدم جميع ذلك فحينئذٍ كتب القاضي في الإحضار عليه و أحضره[١٣].

---

(١) انظر: ص (٧٥) .
(٢) في د ، أ : أشخص .
(٣) ساقطة من : أ .
(٤) المهذب (٣ / ٦١٧) ، التنبيه (ص ٣٤٤) ،الوسيط (٤ / ٣١٨) ،التهذيب (٨ / ٢٠٥) ، البيان (١٣ / ٨٤)،فتح العزيز (١٢/ ٥٣٥)،روضة الطالبين (١١/ ١٧٥ ،١٩٥-١٩٦) .
(٥) في أ : بأن كان .
(٦) في أ ،د : لا يجب .
(٧) المهذب (٣ / ٦١٧) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص(٨٨) .
(٨) في أ : إحضار .
(٩) في د : و الغارم .
(١٠)المهذب (٣/ ٦١٧)،الاوي (١٦ / ٣٠١)،التهذيب(٨ / ١٩٩ ، ٢٠٥)،البيان (١٣/ ٨٢ ، ٨٤)و ذكر أنه المشهور ،فتح العزيز (١٢/ ٥٣٥)، مغني المحتاج (٤ / ٥٢٤).
(١١) في د : الحكم .
(١٢) في د : و .
(١٣) هذا أحد الأقوال و الثاني : يلزم إحضاره إذا طلب الخصم و إن كان هناك حاكم ، و الثالث : يتخير بين الأمرين . انظر : المهذب (٣ / ٦١٧) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٥) ،روضة الطالبين (١١/ ١٩٥) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٢٧) .

ولم يفصل أصحابنا العراقيون [١] بين ما لو قربت المسافة أو بعدت [٢].

وروي أن أبا بكر رضي الله عنه[٣] أمر بإحضار قيس بن مكشوح[٤][٥] فأحضره[٦] مكبلاً[٧].

---

(١) في ج، د : العراقيون في ذلك .

(٢) هذا هو الوجه الأول و هو : أنه يُحضر الغائب بعدت المسافة أم قربت . انظر: المهذب (٣ / ٦١٧) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٦) ،روضة الطالبين (١١/ ١٩٥) ،مغني المحتاج (٤ / ٥٢٦).

(٣) هو الصحابي الجليل صديق هذه الأمة و صاحب رسول الله ﷺ ، عبد الله بن عثمان بن عامر بن كعب القرشي التيمي ، ابن أبي قحافة ، و لد بعد الفيل بسنتين و ستة أشهر ، صحب النبي ﷺ قبل البعثة ، رافق النبي ﷺ في الهجرة و في الغار و المشاهد كلها ، استخلفه النبي ﷺ في إمامة الصلاة و رضيه المسلمون خليفة بعد وفاته ، حارب المرتدين ، و هو من العشرة المبشرين بالجنة ، توفي سنة ١٣هـ . انظر: الإصابة (٢/ ٣٤١) ، الاستيعاب (٤/ ١٧) ، تاريخ الخلفاء (ص ١٠٨) .

(٤) في أ ، د : مكسوح و الصواب هو المثبت من : ج .

(٥) قيس بن مكشوح هو أبو شداد, قيس بن هبيرة -الملقب بمكشوح- بن هلال المرادي البجلي, و قيل : مكشوح اسمه عبد يغوث اختلف في صحبته و الأكثر على أن له صحبة , من الشجعان الأبطال الشعراء, ومن سادات الجاهلية, وكان ذا رأي في الحرب ونجدة, وأعان على قتل الأسود العنسي ، وكان ممن غزا في سبيل الله, فقلعت عينه يوم اليرموك, وشهد الفتوحات زمن عمر وعثمان, وكانت له مواقف فيها, وكان من أمراء علي رضي الله عنه يوم صفين فقتل يومئذ سنة ٣٧هـ. و قد ذهب بعضهم إلى التفريق بين قيس بن المكشوح الذي قتل الأسود العنسي و بين قيس بن مكشوح البجلي الذي شهد صفين وارتضاه ابن حجر .
انظر: الاستيعاب (١٢٩٩/٣),طبقات ابن سعد (٥/ ٥٢٥) ،الإكمال لابن ماكولا (٤٣/١) , سير أعلام النبلاء (٥٢٠/٣),الإصابة (٥/ ٣٠٨ ، ٤٠٤ – ٤٠٦).

(٦) في ج : فأحضر .

(٧) رواه الإمام الشافعي بسنده في الأم (٧٣/٧) ، وأخرجه البيهقي في كتاب الشهادات باب تأكيد اليمين بالمكان برقم (٢٠٤٨١) سنن البيهقي الكبرى (١٧٦/١٠) . و أيضا في كتاب الشهادات باب موضع اليمين في معرفة السنن و الآثار (٧ / ٤١٢) .
و ذكره الزيلعي في نصب الراية (٤ / ٣٩٦) وقال: إنه من رواية الواقدي في كتاب الديات باب القسامة .و كذا ابن حجر في الدراية في كتاب الديات باب القسامة (٢/ ٢٨٦) و لم يتكلم عليه.وابن سعد في الطبقات(٥٣٤/٥) ،وابن عبد البر في التمهيد (٨٦/٢٢) , والاستذكار(١٣٠/٧),وتمامه: فأحلفه خمسين يميناً مرددة عند منبر رسول الله ﷺ: بالله ما قتله (يعني دادويه خليفة باذام عامل النبي على اليمن),ولا علم له قاتلاً ثم عفا عنه.

و[١]قال بعض أصحابنا:مسافة الإحضار مقدرةٌ ،و اختلفوا في تقديرها على وجهين.

أحدهما : أنها مقدرةٌ بما دون مسافة القصر وهي ستة عشر فرسخاً [٢] [٣].

والثاني : أن مسافة الإحضار مسافة [٤] يتيسر[٥] معها على الحاضر الرجوع إلى بيته بالليل [٦]وهو قول أبي يوسف القاضي[٧] [٨].

وأجرة الإحضار لصاحب القاضي على الـمُطَالِب[٩] ، وإن شاء القاضي كفاه هذه المئونة بأن يدفع إليه ختماً [١٠].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) الفرسخ يساوي: ثلاثة أميال هاشمية ، و هاشمية نسبة إلى بني هاشم لتقديرهم لها وقت خلافتهم بعد تقدير بني أمية لها , والميل يساوي: أربعة آلاف خطوة, والخطوة تساوي ثلاثة أقدام, ويساوي الميل بوحدات الطول الحديثة: ١,٨٤٨كم , وبعضهم يجعل الميل يساوي١,٦٠٩كم. انظر : الزاهر ص (١٨٨) ، الحاوي (٢/ ٣٦٠) ، المهذب (١/ ٣٣٠) ،تحرير ألفاظ التنبيه ص(٥٥) ، مغني المحتاج (١/٣٦٣) .

(٣) هذا الوجه الثاني في مسافة الإحضار . انظر : حلية العلماء (٨ / ١٤٩) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٢٦) .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) في أ ، د : تيسر .

(٦) هذا هو الوجه الثالث في مسافة الإحضار و هو الأظهر. انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٠٢-٢٠٣) ،الوسيط (٤ / ٣١٨)،التهذيب (٨ / ٢٠٥) ،البيان (١٣ / ٨٤) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٦) ،الروضة (١١/ ١٩٥) ،مغني المحتاج (٤/ ٥٢٦).

(٧) هو الإمام يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة و من أكبر تلاميذه كان قاضي القضاة و به انتشر المذهب الحنفي توفي سنة ١٨٢ هـ من مؤلفاته كتاب الخراج و قد كتبه لهارون الرشيد ، و أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة .
انظر ترجمته في : وفيات الأعيان (٢/ ٤٠٠- ٤٠٦) ، تذكرة الحفاظ (١/ ٢٦٩) .

(٨) مختصر الطحاوي (ص ٣٣٦) ،شرح أدب القاضي للجصاص (ص ٢٥٠) ، البحر الرائق (٦ / ٣٠٤) ، حلية العلماء (٨ / ١٤٩) ، البيان (١٣/ ٨٤) .

(٩) في ج : الطالب .

(١٠) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٠٠) ، الحاوي (١٦ / ٣٠١) ، البيان (١٣/ ٨٣) ، فتح العزيز (١٢ / ٥٣٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٨٥) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩٤) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٢٥) . و في نهاية المحتاج (٨ / ٢٨١) أن الولي العراقي ذهب إلى أن الأجرة على الطالب و إن امتنع خصمه من الحضور .

فإن امتنع المدَّعى عليه عن الحضور بعث صاحب السلطان والأجرة على المطلوب منه ؛ لأنه متعدياً لامتناعه عن الحضور كأجرة الحد تجب على المحدُود، وكذلك أجرة [الحبس على] [(١)] المحبوس [(٢)].

فإن توارى المدَّعى عليه ،فالقاضي بالخيار إن شاء أمر بتسمير بابه ، وإن شاء أمر بالهجوم عليه[(٣)]،[و إن شاء أمر][(٤)]نسوة وصبياناً وخصياناً يدخلون دوره[(٥)] على هذا الترتيب فيفتشون[(٦)].ولا هجوم في الحدود إلا في حد قُطاع[(٧)] الطريق؛لأنه شدد في بابه [(٨)].

قال القاضي الإمام أبو سعد : هذه المسألة الأخيرة ما رأيتها في كتب أصحابنا فلعل المصنف نقلها من كتب أبي حنيفة[(٩)] وقررها على مذهب [(١٠)] الشافعي .

فإن وقع النزاع في مسكن المدَّعى عليه فالبينة على الطالب عندنا[(١١)].

و[(١٢)]قال أبو حنيفة: هي على الساكن [(١٣)].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٢) و قيل : المئونة على المدعي ، و الصحيح : ما ذكره المصنف كما ذكر النووي. أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٠١) ، البيان (١٣ / ٨٣) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٥) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩٥) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٢٦) .

(٣) في ج ، د : و إن شاء أمر بالهجوم عليه أن يبعث نسوة و صبيانا .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج ، د .

(٥) في أ : داره .

(٦) أدب القاضي لابن أبي الدم (١/ ٢٠٥) ، البيان (١٣/ ٨٣-٨٤) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٥) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩٥) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٢٦) .

(٧) في أ : قاطع .

(٨) أدب القاضي لابن القاص (١٩٨/١) .

(٩) الموجود في كتب الحنفية أنه لا بأس بالهجوم على المفسدين و ذكر شمس الأئمة الحلواني أن ظاهر المذهب عند الأحناف أنه لا يجوز الهجوم للقاضي . انظر:البحر الرائق (٨/ ١٤٢) ، الدر المختار (٤/ ٦٤) ، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٣٧) ، مجمع الأنهر (٤/ ٩٨) .

(١٠) ساقطة من : ج ، د .

(١١) لو اختلف مالك الدار و ساكنها بالإجارة في متاع الدار فالقول قول الساكن . فتح العزيز (١٣/ ٢٨٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٩٣) .

(١٢) ساقطة من : أ .

(١٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٠٩/١٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ١٨٧) .

وعلى قول أبي حنيفة : إذا كانت البينة على الساكن فلو[١] عدمت ، وتعذرت على الساكن فاليمين على الطالب أنه مسكن المدَّعى عليه [٢].

وهذه المسألة تتوجه على أبي حنيفة فإنه أنكر علينا البداية للمدعي في القسامة مع تحقيق اللوث [٣]فكيف جوز[٤] البداية بيمين المدَّعي في هذه المسألة من غير لوث.

ولا يسمع[٥] أكثر من دعوى واحدة من[٦] رجلٍ واحدٍ إلا أن يكون في[٧] آخر المجلس فتسمع دعاويه إلى أن يضجر[٨] القاضي [٩].

وكان أبو سعيد[١٠] الإصطخري يجوز الدعوى على الرجال[١١] ، ولا يجوزها على رجلٍ واحد وهذا لا يقوى [١٢].

---

(١) في ج : و لو .
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٠٩/١٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ١٨٧) .
(٣)انظر: الحاوي (١٣/ ٢٣) ، التهذيب (٧ / ٢٢٣) ، مغني المحتاج (٤ / ١٣٩) .
(٤) في أ : يجوز .
(٥) في أ : و لا تسمع .
(٦) في أ : على .
(٧) ساقطة من : أ .
(٨) الضَّجَر: القلق من الغم، و تَضَجَّر: تَبَرَّمَ ، ورجل ضَجِرٌ وفيه ضُجْرَةٌ . وفلان ضَجِرٌ معناه ضيّق النفس . لسان العرب (٤/ ٤٨١) ، مختار الصحاح (١/ ١٥٨) .
(٩) و فيه وجه ضعيف : أن الزيادة على الأولى مسموعة إذا اتحد المدعى عليه . المهذب (٣ / ٦١٤) ،الحاوي (١٦ /٢٩١ -٢٩٢)، التهذيب (٨ / ١٨٤) ،البيان (١٣/ ٧٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٨٨ — ٨٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٤) .
(١٠) في أ : أبو سعد .
(١١) في أ ، ج : رجال .
(١٢) لم يتضح لي المراد من كلام المؤلف و قد رجعت إلى كتب الشافعية التي بين يدي فلم أجد قولا لأبي سعيد الإصطخري مثل هذا ، و لعل المراد: أن أبا سعيد يجوز الدعوى الثانية و الثالثة من المدعي على رجال آخرين غير الرجل الذي أقيمت عليه الدعوى الأولى . و قد ذكر النووي أن الدعوى تسمع على المدعى عليه ثانيا و ثالثا من المدعي الأول نفسه أو من غيره بلا خلاف ، ثم ذكر أن ابن كج وجهاً غريباً ضعيفاً : أنه لا يسمع على الواحد إلا دعوى شخص واحد . روضة الطالبين (١٦٤/١١ - ١٦٥) ، فتح العزيز (١٢ / ٤٩٨) .

مسألة:

إذا ادعى على رجلٍ فسكت المدَّعى عليه عن الجواب ، فإن عرفه القاضي ناطقاً يقول له: أجب وإلا تركتك منكراً وسمعت البينة عليك ، فإن تعذرت البينة عرضت عليك اليمين ، فإن أصررت على السكوت جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على خصمك وحكمت بيمينه عليك [(١)].

وإن لم يعرف حاله فهو بمنزلة الغائب والأخرس الذي لا يعقل الإشارة [(٢)] [(٣)] .

فإن قال المدَّعى عليه : أمهلني عن جواب الدعوى حتى أنظر في حسابي . أمهله القاضي إلى آخر المجلس إن شاء ،فإن عرضت اليمين [(٤)]على المدعى عليه فاستمهل حتى ينظر في الحساب فإن القاضي لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام ؛ لأن[(٥)] فيه إضرار بالمدعي [(٦)].

---

(١) أدب القاضي لا بن القاص (١ / ١٧٢ ، ٢٨٥-٢٨٦) ، الحاوي (١٦ / ٣١٠-٣١١ ، ٣١٦ - ٣١٧) ، المهذب (٣/ ٦٢٦) ، الوسيط (٤ / ٣٦١) ، التهذيب (٨ / ٢٥١)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٥٧ - ١٥٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٠) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٤ ، ٦٠٦) .

(٢) في أ : إشارته .

(٣)الحاوي (١٦ / ٣١٠) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٩٤) .

(٤) ساقطة من : أ ، د .

(٥) في أ : فإن .

(٦) في إمهال المدعى عليه و مدة الإمهال أقوال عند الشافعية . الأول: أن المدعى عليه لا يمهل و هو الأصح عند النووي . الثاني: يمهل المدعى عليه ما قل من الزمان و لا يمهل ثلاثا. الثالث: لا يمهل المدعى عليه إلا برضا المدعي . الرابع : يمهل المدعى عليه ثلاثا بخلاف المدعي فإنه لا يضيق عليه في اليمين المردودة إذا طلب الإمهال . الخامس : إذا امتنع المدعى عليه من اليمين لم يسأل عن سبب امتناعه فإن بدأ و قال امتنعت لأنظر في الحساب أمهل ثلاثا و لا يمهل أكثر منه. أما إذا لم يذكر سبب لامتناعه و طلب الإمهال فلا يمهل .
انظر:أدب القاضي لابن القاص(١/ ١٨٠) ،الحاوي (١٧ / ١٣٣) ،المهذب (٣ / ٦١٩) ، التهذيب(٨ / ٢٥٢)،البيان (١٣ / ٩٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٥٦ - ١٥٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٦) ، مغني المحتاج (٤ / ٦٠٧) .

وإن[١] قال المدَّعى عليه: لا أحلف ، فهو ناكل ، وهكذا لو قال : حلّف خصمي والقاضي يقول للمدعى : احلف ، فإن رغب المدَّعى عليه في اليمين بعد ذلك لم ينفعه ؛ لأنه ضيع حقه بالنكول [٢].

وإن قال المدَّعي : لا أحلف . سأله القاضي : لما لا تحلف ؟

فإن / [٣] قال : لأني أقيم البينة أو لأنظر في حسابي ، تركه ولم يبطل حقه بالتأخير ولم تتقدر مدة الإمهال بثلاثة أيام ؛لأن الحق في اليمين المردودة للمدعي فهو بمنزلة حقه في إقامة البينة . وإن لم يعول على مهلة [٤] بل أصر على قوله : لا أحلف ، بطل عليه حقه من اليمين المردودة بحكم هذه الدعوى إلا أن يستأنف دعوى مجددة[٥].

نظيره ما قال بعض أصحابنا : أن المدَّعي لو أسقط حق إحلاف المدعي عليه ، سقط الإحلاف بحكم تلك الدعوة إلا أن يستأنف دعوى مجددة [٦].

---

(١) في أ : فإن .

(٢) الأم (٧ / ٧٦) ، مختصر المزني (٩ / ٣٢٦) ، أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٨٢) ، الحاوي (١٦ / ٣١٧) (١٧ / ١٣٦) ،المهذب (٣ / ٦١٩)، التهذيب (٨ / ٢٥٢) ،البيان (١٣/ ٩٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٥٧) ، الروضة(١٢ / ٤٥).

(٣) نهاية (ل / ٣٧) من : أ .

(٤) في د: نقلة .

(٥) ذكر الماوردي أن في المسألة وجهين إن توقف عن اليمين لغير استمهال الأول : يحكم عليه بالنكول و هو قول أبي سعيد الإصطخري . و الثاني: و هو أظهر أنه لا يحكم عليه بالنكول . وذكر ابن القاص أن القياس أن يقال ذلك للمدعى عليه أيضا إذا نكل احتياطا من القاضي و نبه النووي إلى أن عامة الأصحاب لم يلحقوا المدعى عليه بالمدعي خلافا لابن القاص ، و ذكر النووي كذلك أن الدعوى المجددة إن نكل فيها المدعى عليه هل يتمكن المدعي من الحلف أم لا ، و لا ينفعه إلا البينة ؟ وجهان الأول ذكره العراقيون و الروياني و أصحهما الثاني و هو اختيار إمام الحرمين و الغزالي و البغوي . و ذكر النووي أيضا أن الأصح في تقدير مدة الإمهال بثلاثة أيام أو أكثر من ذلك وجهان أصحهما تقدير المدة بثلاثة أيام .انظر: الأم (٧ / ٧٦) ، مختصر المزني (٩ / ٣٢٦) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٨١) ،الحاوي (١٦ / ٣١٧) (١٧ / ١٣٣) ، المهذب (٣ / ٦٢٠) ، الوسيط (٤ / ٣٦٢) ،التهذيب (٨ / ٢٥٢) ، البيان (١٣ / ٩٠- ٩١) ، أدب القضاء ابن أبي الدم (ص ١٦٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٦) ، مغني المحتاج(٤ / ٦٠٦)

(٦) الحاوي (١٦/ ٣١٤) (١٧ / ١٣٣) ، المهذب (٣ / ٦١٩) ، التهذيب (٨ / ٢٥٠) ، البيان (١٣ / ٨٨) .

ونظيره أيضاً : لو رغب المدعي عن اليمين مع الشاهد وحلّفَ [١] المدَّعى عليه ونكل عن اليمين فهل للمدعي أن يحلف[٢] اليمين المردودة ؟ فيه قولان[٣] .

وفي دعوى أخرى لو جددها جاز له الحلف بلا خلاف [٤].

والفرق بين[٥] المدَّعي عليه[٦]حيث[٧]لم يُسأل لـمّا لا يحلف بخلاف المدَّعي : أن المدَّعى عليه إذا نكل فقد وجب الحق للمدَّعي والواجب لا يؤخر ، وإذا [٨]نكل المدّعي[٩]لم تصر اليمين حقاً ،فسأله عن وجه الامتناع ليمكنه فصل الخصومة بينهما[١٠] .

---

(١) في أ : و قال حلف .
(٢) في أ : أن يحلف على .
(٣) كأن الشافعي في الأم (٧/ ٧٦) يميل إلى عدم حلف المدعي اليمين مع الشاهد حيث قال :" وإن حلف المدعى عليه فبرئ أو لم يحلف فنكل المدعى فأبطلنا يمينه ثم جاء بشاهدين أخذنا له بحقه والبينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة وقد قيل : إن بعض أصحابنا لا يأخذ له بالشهود إذا حلف المدعي عليه ويقول قد مضى الحكم بإبطال الحق عنه فلا آخذه بعد أن بطل ولو أبى المدعى اليمين فأبطلت أن أعطيه بيمينه ثم جاء بشاهد فقال : أحلف معه ، لم أر أن يحلف ؛ لأني قد حكمت أن لا يحلف في هذا الحق ولو ادعى عليه حقا فقلت للمدعى عليه : احلف . فأبي ورد اليمين على المدعى فقلت للمدعى : احلف ، فقال المدعى عليه : بل أنا أحلف لم أجعل ذلك له ؛ لأني قد أبطلت أن يحلف وحولت اليمين على المدعى فإن حلف استحق ، وإن لم يحلف أبطلت حقه بلا يمين من المدعى عليه ".انظر: مختصر المزني (٩ / ٣٢٦) و فيه أنه يحلف مع شاهده ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٨٢) و جعل القول بقبول حلفه أصح ، الحاوي (١٧ / ١٣٥ – ١٣٦) ، المهذب (٣ / ٦٢١) ، الوسيط (٤ / ٣٦٢) ،التهذيب (٨ / ٢٥٣) ،البيان (١٣/ ٩٢) و جعل الأصح أن اليمين ترد على المدعي ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٦٢– ١٦٣)، الروضة(١٢ / ٤٧) .
(٤) الحاوي (١٧ / ١٣٥)، المهذب (٣ / ٦٢١)،البيان (١٣ / ٩١)، الروضة (١٢ / ٤٧).
(٥) في أ ، ج : من .
(٦) ساقطة من : د .
(٧) ساقطة من : أ .
(٨) في أ : فإذا .
(٩) في ج : المدعى عليه .
(١٠) انظر:الحاوي (١٧ / ١٣٣) ، المهذب (٣ / ٦٢٠) ،التهذيب (٨ / ٢٥٢) ، البيان (١٣ / ٩٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٦٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٦) .

وأما أصحاب الشافعي [رحمة الله عليه] (١)مثل ابن القاص وغيره قالوا (٢) : يحذر القاضي الناكل ويقول له (٣): إن لم تحلف رددت اليمين إلى خصمكَ وحكمت بالمال عليك، وزادوا أيضاً وقالوا : يقول هذا ويعرض اليمين استحباباً (٤).

وأبو حنيفة لا(٥) يرد اليمين ، فيعرض اليمين على المدَّعى عليه ثلاث مرات فإذا أصر على(٦) النكول(٧) حكم عليه بالحق (٨).

وعندنا : النكول مع اليمين المردودة على المدعي ينزلان منزل إقرار المدَّعى عليه أو منزلة البينة من المدعي ؟ فيه قولان (٩).

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .

(٢) ساقطة من : ج ، د .

(٣) ساقطة من : ج ، د .

(٤) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٨١) ، مختصر المزني (٩ / ٣٢٦) .

(٥) في أ ، ج : لا يرى يرد .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في أ : بالنكول .

(٨) أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص (ص ٢٠٩) ، الهداية(٣/ ١٥٧) ، اللباب شرح الكتاب (٤/ ٣٠) ،تكملة فتح القدير (٨ / ١٧٦ ، ١٩٠).

(٩) الأظهر أن النكول مع اليمين المردودة بمنزلة الإقرار انظر: مختصر المزني (٩ / ٣٢٦) وكأنه يميل إلى أن النكول مع يمين المدعي بمنزلة الإقرار ، المهذب (٣ / ٦٢٠)، التهذيب (٨ / ٢٥٢) ، البيان (١٣ / ٩١)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٦٣) ، روضة الطالبين(١٢/ ٤٥) ،أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٧٥)، مغني المحتاج (٤ / ٦٠٦).

مسألة :

متى يجب الحق ؟

اختلف أصحابنا قال بعضهم : يجب بفراغ المدَّعي من اليمين المردودة عليه [ويستغنى عن الحكم بالمال بحكم الحاكم برد اليمين عليه] (١) (٢).

و(٣)قال بعضهم: لا بد من حكم الحاكم بالمال ؛ لأن يمين المدعي بعد نكول المدَّعى عليه بمنزلة البينة والبينة(٤) تقتضي / الحكم (٥).

و(٦)أقرب نظير لهذا : الحكم إذا وقع بالشاهد و اليمين الموجبة المثبتة(٧) ، كذلك هاهنا وجب أنه(٨) يكتفى بنكول المدَّعى عليه مع يمين المدعي الموجبة .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٢) الحاوي (١٦ / ٣١٧) ، التهذيب (٨ / ٢٥٢) ، فتح العزيز (١٢/ ٢١٢) ، و هو الذي ذكره ابن أبي الدم في أدب القضاء (ص ١٦٣) ، و هو الأرجح عند النووي في روضة الطالبين (١٢/ ٤٦) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) الحاوي (١٦/ ٣١٧) ، التهذيب (٨ / ٢٥٢) ، فتح العزيز (١٢/ ٢١٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٦) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) فتح العزيز (١٢/ ٩١) ،أدب القضاء (ص ٣١٦) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٧٨) .

(٨) في أ ، ج : أن لا .

فصلٌ :يشتمل على عدة مسائل .

المسألة الأولى :

لو قال المدّعى عليه : لي مخرج من هذه الدعوة ، أو قال : عندي براءة من هذا المال ، أو قال: أنا بريء من هذا المال . فهذا ليس بإقرار [١].

و[٢]قال عبد الرحمن ابن أبي ليلى: هو إقرار [٣].

وعلى هذا الخلاف لو قال : أبرأني ولم يقيد بالمال[٤] .

دليلنا: نكتة[٥] الشافعي - رحمة الله عليه – حيث قال : أصل ما يبنى عليه الإقرار : أن ألزم اليقين[٦][٧] وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة [٨].

---

(١)أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٨١)، البيان (١٣ / ٤٢٦) ، فتح العزيز (١٣/ ١٧٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٧ -١٤٨)،الروضة (١٢/ ٢٠)، أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٠٧) .

(٢) ساقطة من : أ ، ج .

(٣)أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٨٢)، الوسيط (٤ / ٣٥٥)،البيان (١٣ / ٤٢٦)، فتح العزيز (١٣/ ١٧٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٧) ،الروضة (١٢/ ٢٠).

(٤) أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٨٢) ،فتح العزيز (٥/ ٢٩٨) ،الروضة(٤ / ٣٦٦).

(٥) النكتة هي : مسألة لطيفة أخرجت بدقة نظر وإمعان فكر . مأخوذة من قولهم نكت رمحه بالأرض أي أثّر فيها وسميت المسألة الدقيقة نكتة لتأثر الخواطر في استنباطها. التعريفات (١/ ٣١٦، ٧١٠)

(٦) في د : اليمين .

(٧) اليقين في اللغة : العلم الذي لا شك معه . وفي الاصطلاح : اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا مطابقا للواقع غير ممكن الزوال . والقيد الأول : جنس يشتمل على الظن أيضا ، والثاني : يخرج الظن ، والثالث : يخرج الجهل ، والرابع : يخرج اعتقاد المقلد المصيب .وقيل هو: طمأنينة لقلب على حقيقة الشيء يقال يقن الماء في الحوض إذا استقر فيه ، وقيل : اليقين رؤية العيان ، وقيل : تحقيق التصديق بالغيب بإزالة كل شك . و اليقين هو : ما أذعنت النفس إلى التصديق به وقطعت بأن قطعها به صحيح بحيث لو حكى لها عن صادق خلافه لم تتوقف في تكذيب الناقل كقولنا الواحد أقل من الاثنين . انظر: لسان العرب (١٣/ ٤٥٧) ، مختار الصحاح (١/ ٣١٠) ، التعريفات للجرجاني (ص ٢٣١) ، الكليات للكفوي (ص ٩٧٩) ، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (ص ١٥٤٧) .

(٨) انظر: الأم (٦/ ٣١٩) ، مختصر المزني (٩ / ١٢٤ ، ١٢٦) ، أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٣٠) ، التهذيب (٤ / ٢٣٨ ، ٢٤٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٧٥) ، الأشباه و =

وهذه النكتة تطرد في مسائل جمة .

فقوله[١]: أنا بريء من هذا المال .معناه : أقيم البينة على اعتراف المدعي بكونه مبطلاً في دعواه ، وكذلك في قوله:لي مخرج من هذه الدعوة ، أو عندي براءة من هذا المال[٢].

وقوله : أبرأني دون التقييد بالمال [٣]يحتمل الإبراء عن الخصومة والدعوة ، فهو بمنزلة الصلح على الإنكار[٤] .

وإن جعل جوابه: أبرأني من هذا المال ، فهو إقرار [٥].

وحكي ابن القاص عن بعض أصحابنا : أنه[٦] ليس بإقرار[٧] ؛ لأن الله سبحانه و تعالى[٨]قال: ﴿ ◻⬥◉⌧♌◻▪❸▪🕮❑■⬅ ✄⧫✍✦ ☝☝ ✦✄❑☝✍ ☺●☝ ⬥☝♌◉⧉❑✄☎ ﴾[١] .

النظائر للسيوطي (١/ ١٥٦) ، تحفة المحتاج (٤ / ٤٣٤) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٣٥) .
ذكر النووي في المجموع (١/ ٢٢٠) أن مراد الفقهاء بالشك هو : التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد سواء أو أحدهما راجحا فهذا معناه في استعمال الفقهاء في كتب الفقه ، وأما أصحاب الأصول ففرقوا بينهما فقالوا التردد بين الطرفين إن كان على السواء فهو الشك وإلا فالراجح ظن والمرجوح وهم .و رد الزركشي في المنثور (٢ / ٢٥٥) ذلك فقد عرف الشك في اصطلاح الأصوليين بأنه : تساوى الطرفين فان رجح كان ظنا، والمرجوح وهما ، وأما عند الفقهاء فذكر أن النووي زعم أن الشك عند الفقهاء في سائر الأبواب لا فرق فيه بين المساوي والراجح ثم قال:"وهذا إنما قالوه في الأحداث وقد فرقوا في مواضع كثيرة بينهما ....ومنها في باب القضاء بالعلم لم يجعلوا للتساوي أثرا واعتبروا الظن المؤكد " و قد سرد فروعا تقرر كلامه.

(١) في أ : و قوله .

(٢) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٨٣) .

(٣) ساقطة من : د .

(٤) أدب القضاء (ص ١٤٨) .

(٥) أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٨٣ ، ٢٢٩) ، التهذيب (٨ / ٢٥٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٨)، الروضة(٤ /٣٦٦)، أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٩٨) .

(٦) في ج ، د : أن .

(٧) أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٨٣ ، ٢٢٩) ، التهذيب (٨ / ٢٥٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٨)، الروضة(٤ /٣٦٦)، أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٩٨) .

(٨) ساقطة من : ج ، د .

وموسى[عليه السلام] [٢]لم [٣] يكن به أذى وتبرئته عن عيب الأذية لم يقتضي إثبات الأذى به[٤] [٥].

وهذا غير صحيح؛لأن الظاهر من لفظ الإبراء أنه إسقاط مترتب[٦] على الوجوب[٧].

ولو قال المدَّعى عليه : أبرأني من[٨] الدعوى .

قال[٩] ابن القاص حكاية عن الشافعي: أنه ليس بإقرار ، ويحلف المدَّعي على أنه ما أبرئه من الدعوى ؛ لأن المدَّعي لو قال : لا دعوي لي عليه في هذا المال . وقعت البراءة به[١٠] عن الدعوى في ذلك المال[١١] .

وقال غيره من أصحابنا : لا يحلف المدَّعي ؛ لأن الإبراء عن الدعوى باطلٌ كما أن الصلح عنها باطل [١٢].

وإن[١٣]جعل جوابه:بعني هذا المال ، فهو إقرارٌ بالملك؛لأن البيع مسبوقٌ بالملكِ قطع به المصنف .

وفيه وجهٌ آخر : أنه ليس بإقرار ، كقوله[١٤] : صالحني[١] .

---

(١) سورة الأحزاب الآية (٦٩) .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج ، د .
(٣) في ج ، د : لن .
(٤) ساقطة من : أ .
(٥) تفسير الطبري (٢٢/ ٥٠) ، أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٦٢٦) ، تفسير القرطبي (١٤/ ٢٥٠) ، تفسير ابن كثير (٣/ ٥٢٠) ، أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٨٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٤٨).
(٦) في ج ، د : فيترتب .
(٧) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٨٣) .
(٨) في أ :عن .
(٩) في د : فقال .
(١٠) ساقط من : د .
(١١) أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٨٢ ، ٢٢٩) .
(١٢)أدب القاضي لابن القاص(١ /١٨٢ ، ٢٢٩)، أدب القضاء لابن أبي الدم(ص ١٤٨).
(١٣) في ج : فإن .
(١٤) في أ : لقوله .

وليس هذا بصحيح ؛ لأن لفظ الصلح موضوعٌ لقطع الخصومة بخلاف لفظ البيع ؛ لأنه[٢] موضوعٌ لاستحقاق[٣] الملك في البيع[٤] فيترتب على ثبوت ملك البائع فيه[٥].

وفي قوله: أجرني ، خلافٌ بين أصحابنا حكاه المصنف .

أحدهما[٦] : أنه إقرارٌ بالملك / [٧] ؛ لأن الظاهر من الاستئجار أنه من المالك لا سيما وقد سبق من المؤجر دعوى الملك في العين .

وقيل : ليس بإقرار ، وهو الأقيس ؛ لأنه قد يستأجر الملك[٨] المستأجر[٩] من مستأجره[١٠] .[١١]

وإن قال المدَّعى عليه في الجواب: أقر به [١٢] ، أو أنا مقرٌ [١٣] ،

=

(١) قوله : صالحني ، ليس بإقرار في أصح الوجهين .فتح العزيز (٥/ ٩١) ، روضة الطالبين (٤/ ١٩٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٤٦) .

(٢) في أ :فإنه .

(٣) في ب، ج، د : لاستيجاب .

(٤) في ج : المبيع .

(٥) الراجح أنه إقرار . انظر: فتح العزيز (٥ / ٢٩٩) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٧)، أدب القضاء للغزي (ص ٢٨٧)،تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٠) ، نهاية المحتاج (٥ / ٧٩) .

(٦) في ج ، د : أحدها .

(٧) نهاية (ل / ٣٨) من : أ .

(٨) في أ : المالك .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) في أ : المستأجر .

(١١) الأظهر أنه ليس بإقرار . انظر: فتح العزيز (٥/ ٩١) ، روضة الطالبين (٤/ ١٩٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٤٦) ، إعانة الطالبين (٣/ ١٩١).

(١٢) الوسيط (٢ / ٢٠٠) و رجح كونه إقرار و في فتح العزيز (٥ / ٢٩٧) فيه وجهان و كذا الوجيز معه (٥ / ٢٩٦) ، و في روضة الطالبين (٤ /٣٦٦) ذكر أن العراقيين و القاضي حسين و الروياني قطعوا بأنه ليس بإقرار و كأنهم يميلون إلى أنه إقرار، تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٠)، ورجح كونه ليس بإقرار في نهاية المحتاج (٥ / ٧٩) .

(١٣) ذكر في المهذب (٣/ ٧٣٩) في المسألة وجهان أحدهما قول أبي حامد الإسفراييني و هو أنه ليس بإقرار و الثاني أنه إقرار، و نحوه في الحاوي (٧ / ٧١) و جعل كونه إقرار أصح ، و ذكر الوجهين في حلية العلماء (٨ / ٣٣٥) ، و في الوسيط (٢ / ٢٠٠) ليس بإقرار، التهذيب (٤ / ٢٥٧) (٨ / ٢٥٠) و ذكر أنه ليس بإقرار، و ذكر الوجهين دون نسبه في

=

أو قال [١] : أقر بما يدعيه ليس بإقرارٍ عندنا ؛ لأن تقديره أقر ببطلان دعواه [٢].

وعند أبي حنيفة [٣] والشيخ أبي الطيب : هو إقرار[٤].

فإن قال : لا[٥] أقر ولا أنكر ، فليس بإقرار[٦] .

=

البيان (١٣/ ٤٢٥) ، فتح العزيز (٥ / ٢٩٧) و ذكر أنه ليس بإقرار ،و نحوه في روضة الطالبين (٤ / ٣٦٦) ، تحفة المحتاج (٢ / ٤٣٠) ، نهاية المحتاج (٥ / ٧٩) .

(١) في أ : و كأني .

(٢) لو قال : أنا مقر به ، أو بما تدعيه ، أو لست منكرا له فهو إقرار له ، ولو قال : أنا مقر ولم يقل به أو لست منكرا أو أنا أقر فليس بإقرار . فتح العزيز (٥ / ٢٩٧) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٥-٣٦٦) ،تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٩) .

(٣) ذكر ابن عابدين أن جواب السؤال إذا كان مستقلا لا يخلو من إحدى حالتين . الأولى : أن يشتمل على ضمير يعود على المدعى كما في الأمثلة التي ذكر المؤلف ، فهو إقرار لرجوع الضمير إلى ذلك المدعى . الثانية : إذا لم يشتمل على الضمير لا يكون إقرار لعدم انصرافه إلى المذكور فكان كلاما مبتدأ . و الأصل أن كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا ، و ما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء . انظر: البحر الرائق (٧/ ٢٥١) ، حاشية ابن عابدين (١٢/ ١٢٧)، درر الحكام (٤/ ٨٩-٩٠) .

(٤) لم أقف في كتب الشافعية التي بين يدي من نسب لأبي الطيب شيئا في هذه المسائل سوى مسألة : ما لو قال المدعى عليه : أقر به . ولا أدري هل المقصود بأبي الطيب أبو الطيب سهل بن محمد الصعلوكي أم أبي الطيب الطبري و لعل الأرجح هو الأول لكثرة نقل المصنف عنه و لتقدمه على عصر المؤلف بخلاف الثاني ، و لأن الثاني لم يذكره إلا مرة واحدة مقيد بأبي الطيب الطبري ، و الموجود في تعليقته: أنه لو قال المدعى عليه : أنا مقر لا يعتبر إقرارا ، و ليس جوابا صحيحا . انظر : التعليقة الكبرى بتحقيق عبد اللطيف العوفي (ص ٤٧٣) ، و قد نسب النووي في روضة الطالبين (٤ /٣٦٦) للعراقيين القطع بأنه ليس بإقرار و من المعلوم أن أبا الطيب الطبري من الشافعية العراقيين.

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) أدب القاضي لابن القاص (١ / ١٧٢) ، الحاوي (٧ / ٧٠) ، التهذيب(٤ / ٢٥٧) (٨ / ٢٥٠) ، البيان (١٣ / ٤٢٥) ، و ذكر الرافعي في فتح العزيز (٥ / ٢٩٨) و النووي في روضة الطالبين (٤ / ٣٦٦) أنهم اتفقوا على أنه إقرار .

وإن قال : لا أنكر ما يدعيه ، فهو إقرار [١].

فإن قيل : أليس قلتم لو قال : أقر بما يدعيه ليس إقرار[٢] ؟

قلنا: لأن تقديره : أقر به في المستقبل ، فهو وعدٌ بالإقرار وليس بتنجيز إقرار في الحال ، أو أقر ببطلان ما يدعيه ، فتقديره هذا [٣].

وإن[٤] قيل : كما أن قوله : أقر بما يدعيه يحتمل الاستقبال ، ويحتمل أن يضمر[٥] بطلان الدعوى فيه ، فكذلك قوله : لا أنكر ما يدعيه ، يحتمل الاستقبال ، ويحتمل أن يضمر[٦] بطلان الدعوى فيه .

هذا سؤال القاضي أبي[٧] سعد – رحمه الله – وأجاب عنه : بأن العموم إلى النفي أسرع منه إلى الإثبات بدليل التنكير في النفي ، فإنه يقتضي العموم وهو قوله : ما رأيت رجلاً بخلاف قوله : رأيت رجلاً فإنه تنكيرٌ في الإثبات فيقتضي تعلق الرؤية برجلٍ واحد[٨].

فإذا قال : لا أنكر ما يدعيه ، فهو نفي [٩]يعم الحالة الراهنة والحالة المستقبلة على مذهب القائلين بالعموم ، بخلاف قوله : أقر بما يدعيه فإنه إثباتٌ فلا يعم الحالتين أعني الحالة الراهنة والحالة المستقبلة بل يختص بأحدهما.

---

(١) التهذيب (٤ / ٢٥٨) البيان (١٣ / ٤٢٥) ، فتح العزيز (٥ / ٢٩٧) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٦) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٠) .

(٢) في أ : بإقرار .

(٣) البيان (١٣/ ٤٢٥) ، فتح العزيز (٤/ ٢٩٧-٢٩٨) و فيه مال إلى أن الوعد بالإقرار إقرار، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٦) ، نهاية المحتاج (٥ / ٧٩) .

(٤) في ج : فإن .

(٥) في ج : يضمن .

(٦) في ج : يضمن .

(٧) في أ : أبو .

(٨) فتح العزيز (٥ / ٢٩٧) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٢٩)، نهاية المحتاج (٥ / ٧٩).و النكرة في سياق النفي تعم عند جمهور الأصوليين ، و أما النكرة في سياق الإثبات فقد ذهب بعض الشافعية كأبي الطيب الطبري و ابن الزملكاني إلى أنها تعم و خالف في ذلك جماعة كالغزالي و الرازي و غيرهم فقالوا لا تعم . انظر: المستصفى (٢/ ٣٧، ٩٠) ،جمع الجوامع (١/ ٤١٣) ، نهاية السول (٢/ ٨٠) .

(٩) ساقطة من : د .

وقولهم[١] : أضمر فيه بطلان الدعوى لا معنى له ؛ لأن الكلام إذا استقل من غير إضمار لا يضمر فيه شيء [٢] .

فإن قال : لي عليك ألف درهم ، فجعل [٣]جوابه : نعم أو أجل أو بلى ، فهو إقرار وقطع به المصنف [٤].

وحكي – إذا قيل لرجلٍ : أطلقت امرأتك ؟ فقال[٥] :نعم – عن ابن القاص في وقوع الطلاق قولين [٦].

توجيههما[٧] : أن المذكور في السؤال إذا قدر[٨] معاداً في الجواب فهل[٩] هو[١٠] على سبيل التصريح أو على سبيل الكناية ؟

فيه هذان القولان [١١].

---

(١) في ج ، د : و قوله .

(٢) رد الرافعي في فتح العزيز (٥ / ٢٩٧) على هذا الكلام لأبي سعد فقال : " هب أن هذا الفرق بيّن لكن لا ينفي الاحتمال و قاعدة الإقرار الأخذ باليقين قاله الإمام رحمه الله ، و بتقدير حمله على الوعد فالقياس أن الوعد بالإقرار إقرار كما أنا نقول : التوكيل بالإقرار إقرار " . و قد رد الرملي على الرافعي في نهاية المحتاج (٥ / ٧٩) بأن المفهوم عرفا من" لا أنكر ما تدعيه " أنه إقرار بخلاف " أنا أقر به "و نحوه في مغني المحتاج (٢ / ٣٢٩).

(٣) في أ : فحصل .

(٤) المهذب(٣ / ٧٣٩)،الحاوي (٧ / ٧١)،الوسيط (٢ / ٢٠٠)، التهذيب (٤ / ٢٥٨)، البيان (١٣/ ٤٢٥) ، فتح العزيز (٥ / ٢٩٧) و كذا الوجيز معه (٥/ ٢٩٦) ، روضة الطالبين (٤ /٣٦٥) ، تحفة المحتاج (٢ / ٤٣٠) ، نهاية المحتاج (٥/ ٧٩) .

(٥) في ج : قال .

(٦) لم أقف على نسبة هذين القولين إلى ابن القاص ، و قد بحثت في كتابي أدب القاضي و التلخيص لابن القاص فلم أجد هذين القولين لابن القاص .

(٧) في أ : فتوجيههما .

(٨) في أ : قعد .

(٩) ساقطة من : ج ،د .

(١٠) في ج ، د : فهو .

(١١) إذا قيل له على وجه الاستخبار : أطلقت امرأتك أو فارقتها أو زوجتك طالق ، فقال : نعم. فهذا إقرار بالطلاق فإن كان كاذبا فهي زوجته في الباطن . فلو قال : أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها صدق .ولو قيل له ذلك : على وجه التماس الإنشاء ، فإن قال في الجواب : نعم طلقت . طلقت ولا إشكال ، وإن اقتصر على قوله : نعم فهل هو صريح أم كناية ؟ قولان =

وينبغي أن يكون في الإقرار بالمال على هذا الاختلاف إلا أنه قطع به ، وقال : أنه جوابٌ[1] في المال [2].

وذكر بعض فقهاء أصحابنا حكايةً عن أئمة النحو أنه لو[3] قال: أليس لي عليك ألف درهم ؟

فإن أجاب المسئول :ببلى فهو إقرارٌ بالألف، وإن[4]أجاب:بنعم فليس بإقرار [5].

والقــــرآن [6]يــــدل عليــــه قــــال الله تعــــالى[7] :﴿ 🕮❒◉⬧○⬄☼✻● → ⬧⬬⬤❷⬥⬧■✍❼▤ ○ ﴾[8].

قال النحويون : لو قالوا : نعم لكفروا ؛ لأنه تحقيقُ النفي [9].

وتقدير هذا:أن ألف الاستفهام تعرض الخبر[1] السالب وهو قوله:أليس لي عليك ألف درهم ؟

=

. قال ابن الصباغ و الروياني وغيرهما أظهرهما أنه صريح وقطع به بعضهم وهو اختيار المزني و الماوردي و السيوطي ، وفي كلام بعضهم إطلاق الخلاف بلا فرق بين الالتماس والاستخبار و الإنشاء و الصحيح التفصيل كما ذكر النووي .

انظر : الحاوي (١٠/ ١٥٣) ، المهذب (٣/ ٣٢) ، التهذيب (٦ / ٣٢) ، البيان (١٠ / ٩١) ، روضة الطالبين (٨/ ١٧٩-١٨٠) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣١٧) (٢ / ٥٤٧) .

(١) في أ : جوابا .

(٢) المهذب (٣/ ٣٢) ، البيان (١٠/ ٩١) .

(٣) ساقطة من : أ ، ج .

(٤) في ج : فإن .

(٥) جعل الرافعي و النووي الأصح : أنهما إقرار و ردوا على القول بعدم كونه إقرارا بأن الأصل أن الإقرار محمول على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية و ذكروا أنه لا فرق بين نحوي و غيره خلافا لمن فرق كالغزالي و من تبعه .انظر: الوسيط (٢ / ٢٠٠) ، الوجيز مع فتح العزيز (٥ / ٢٩٦ ، ٢٩٨)، التهذيب (٤ / ٢٥٨) ،روضة الطالبين (٤ / ٣٦٧)،تحفة المحتاج(٢/ ٤٣٠)،نهاية المحتاج (٥ / ٨٠).

(٦) في أ : والقرآن العزيز .

(٧) في أ : عز وجل .

(٨) سورة الأعراف الآية (١٧٢) .

(٩) انظر:لسان العرب (١٤/ ٨٨)، مختار الصحاح (١/ ٢٦)،تفسير القرطبي (٢/ ١١) . و نقله عن ابن عباس في تحفة المحتاج (٢/ ٤٣١) ، نهاية المحتاج (٥ / ٨٠) .

لا بد هذين الجوابين أعني [٢]بلى [٣] ونعم.

وبلى في موضع هذا الجواب بمنزلة بلى في مجرد الخبر . وكلاهما إضراب عن المتقدم وإثبات لما بعد ، فقوله: بلى ، سلبٌ لقوله[٤] : أليس لي عليك . وهو سلبٌ ، وسلب السلب إثبات .

ونعم : تحقيقٌ لقوله : أليس لي عليك ؛ لأنه مشتقٌ من النعومة وتفسيرها عائدةٌ[٥] إلى المبالغة في المعنى المراد منه[٦] ويقال : دقيقٌ ناعمٌ الدق[٧]في مقابلة قول القائل : خشن الدق[٨].

وسميت الأنعامُ : أنعاماً ، وهي الإبل في عادة العرب ؛ لنعومة قوائمها[٩] .

فإن قال : لي عليك ألفُ [فقال في جوابه] [١٠]: (كو كليدان بخاري)[١١]. قال الأستاذ أبو طاهر الزيادي : ليس بإقرار ؛ لأنه نزل عن درجة الصريح[١٢] إلى درجة الكناية باحتماله لمعنى الأندا .

وعند أبي حنيفة والشيخ أبي الطيب : هو إقرار[١٣] .

=

(١) في ج : الألف .

(٢) في أ : يعني .

(٣) في أ : لي .

(٤) في ج : كقوله .

(٥) في ج : غاية .

(٦) في ج ، د : بها .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في د : الدقيق .

(٩) مختار الصحاح (١/ ٢٧٨) ، القاموس المحيط (١/ ١٥٠٠- ١٥٠٢) ، لسان العرب (١٢/ ٥٧٩- ٥٨٧) .

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١١) ما بين القوسين جملة فارسية معناها : أين المفاتيح يا بخاري .

(١٢) في د :التصريح .

(١٣) الفتاوى الخانية (٣/ ١٢٣) ، حاشية ابن عابدين (١٢/ ١٢٧) .

نظيره : عبدٌ ادعى الحرية على مولاه وأقام بينة على إثبات الإعتاق ، فقال السيد لذلك العبد على سبيل الاستهزاء : قم (اي آزاد مرد) (١).

---

(١) ما بين القوسين جملة فارسية معناها :يا رجل حر .

حكى الشيخ أبو عاصم :أن هذا ليس بإعتاق ؛ لأنه قال[١] على سبيل [٢]الاستهزاء كقوله[٣] في تعذيب أهل النار:﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ ﴾[٤].

قال القاضي أبو سعد : و عرضت هذه المسألة على القاضي الحسين فكان يميل إلى أنها صريحٌ في الإعتاق ، وهو نظير قول أبي الطيب في المسألة السابقة[٥].

فإن قال المدَّعى عليه : الحق حقٌ ، لم يكن إقرار ؛ لأن معناه : الحق حقٌ حيث يكون ولا وجوب عليّ [٦].

فإن قال : غصبت مني هذا الثوب .فقال المدَّعى عليه في جوابه : ما غصبت من أحدٍ قبلك ولا من أحدٍ بعدك ، فليس بإقرار [٧].

وعند أبي حنيفة[٨]وأبي الطيب : هو إقرار [٩].

دليلنا :أنه يحتمل أنه أراد غداً في نار الله الموقدة [١٠]أقضي حقك ؛ لأنك ظلمتني بهذه الدعوى ، ويحتمل أنه يريد[١١] به : أجيب غداً ، أو غداً أبين خطاك[١٢].

---

(١) ساقطة من : ج .
(٢) ساقطة من : ج ،د .
(٣) في أ : لقوله .
(٤) سورة الدخان الآية (٤٩) .
(٥) لم يذكر الرافعي و النووي في هذه المسألة سوى قول القاضي الحسين .
انظر : فتح العزيز (١٣/ ٤٠٤) ، روضة الطالبين (١٢ / ١٨٣) .
(٦) فتح العزيز (١٣/ ١٧٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٠) .
(٧) فتح العزيز (٥ / ٣٠٠) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٨) ، طبقات السبكي (٤ / ٤٠١) .
(٨) الفتاوى الخانية (٣/ ١٢٥، ١٣١) ، الفتاوى الهندية (٤/ ١٦١) .
(٩) المقصود بأبي الطيب سهل الصعلوكي . و ذكر السبكي في طبقاته (٤ / ٤٠١) أن ناقل هذا عن أبي الطيب هو العبادي و تبعه الهروي .
(١٠) ساقطة من : د .
(١١) في أ : أراد .
(١٢) هذا الكلام في مسألة أخرى و هي ما لو قال المدعي: متى تقضي حقي ، فقال المدعى عليه : غدا فالشافعية مختلفون في ذلك و الأكثر أنه إقرار . انظر : فتح العزيز (٥ / ٣٠٠) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٨) ، و في تحفة المحتاج (٢/ ٤٣١) الأصح أنه إقرار. ذكر السبكي في طبقاته الكبرى (٤ / ٤٠٣) أنه لو قال متى تقضي حقي فقال غدا أن الرافعي جعلها =

/[١]فإن قال: أعطني الألف التي لي عليك فقال : نعم ،لم يكن إقرار .

وعند أبي حنيفة[٢] وأبي الطيب: يكون[٣] إقراراً [٤].

كما لو قيل له [٥]: لزيد عليك ألف درهم .فقال : نعم .

دليلنا : أنه يحتمل أن نعم ترجع إلى نفس الإعطاء لا إلى الوجوب ؛ لأنه يقول: نعم أعطيك وليس بواجب ، يدل عليه : أنه[٦] لو أعطاه لم يتضمن الإعطاء الإيجاب ، وكذلك وعد [٧] الإعطاء لا يتضمن الإيجاب [٨].

فإن جعل جوابه : لقد غممتني بهذا ما أكثر[٩] ما تتقاضى به عني[١٠] والله لأقضينّك ، لم يكن إقرار [١١]. وعند أبي حنيفة[١٢] والشيخ أبي الطيب : هو إقرار [١٣] .

=

مثل الصور التي قال أبو حنيفة إنها إقرار وأن الأصحاب مختلفون وميلهم إلى وفاقه في الأكثر أكثر والمقتصر على النظر في كلامه هذا يحسب أن الراجح عندنا في هذه الصورة أنها إقرار ومنقول المذهب أنها غير إقرار " و بين أن سبب ذلك أن الإقرار مبني على اليقين و هناك احتمالات كثيرة فلا يقين .ثم قال : وهب أنها احتمالات بعيدة إلا أن الإقرار يبنى على اليقين .

(١) نهاية (ل / ٣٩) من : أ .

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٠) ، الفتاوى الهندية (٤/ ١٥٨) .

(٣) في أ : هو .

(٤)فتح العزيز (٥ / ٢٩٨) و لم يذكر سوى القول بأنه إقرار ، و في الروضة (٤/ ٣٦٨) ذكر أن المذهب أنه إقرار و تردد فيه بعضهم.و في تحفة المحتاج (٢/ ٤٣١)ونهاية المحتاج (٥/ ٨٠) الأصح أنه إقرار .و نسب هذا القول لأبي الطيب السبكي في طبقاته (٤ / ٤٠٢) .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) في ب، ج، د: لأنه .

(٧) في أ : و هذا .

(٨) فتح العزيز (٥ / ٣٠٠) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٨) ، تحفة المحتاج (٢ / ٤٣٠) .

(٩) في د : فأكثر .

(١٠) في أ ، ج : بها علي .

(١١) البيان (١٣ / ٤٢٧) ، فتح العزيز (٥ / ٢٩٩) ، نهاية المحتاج (٥ / ٧٩) .

(١٢) الفتاوى الهندية (٤/ ١٥٨) .

(١٣) ذكر العمراني الوجهين عن الشافعية و نسب للطبري أنه ليس بإقرار و كأنه يميل إليه ، و ذكر الرافعي أن الأصحاب مضطربون و أن الأكثر يميل إلى أنه إقرار .و ذكر السبكي عن أبي الطيب الصعلوكي أنه ليس بإقرار . البيان (١٣ / ٤٢٧)، فتح العزيز (٥ / ٢٩٩) ، الروضة =

وعلى هذا الخلاف : لو قال: أسرج(١) دابتي هذه ، فقال : نعم (٢).

أو قال : اخبرني زيدٌ أن لي عليك ألف درهم ، فقال : نعم (٣).

ولو كتب قَبَالة(٤) بنفسه وقال للشاهد: اشهد علي بمضمونه .لم يكن إقرار (٥).

وعند أبي حنيفة : هو(٦) إقرار(٧) .

دليلنا : أن تقديره : اشهد علي بمضمونه أنه بخطي ، فصار كما لو كتب الصك غيره بأمره، أو كتب على الأرض(٨).

(٤ / ٣٦٨) ، نهاية المحتاج (٥ / ٧٩)،طبقات ابن السبكي (٤ / ٤٠٢)

(١) في أ ، د : سرج .

(٢) هذا إقرار عند الحنفية و أما الشافعية فهم مختلفون في ذلك و الأكثر على أنه إقرار. الفتاوى الخانية (٣/ ١٢٩) ، تبيين الحقائق (٥/٤٢٢) ، الفتاوى الهندية (٤/ ١٦٢) ، فتح العزيز (٥ / ٣٠٠) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٨) .

(٣) الشافعية مختلفون في هذه المسألة و الأكثر و الأصح أنه إقرار . انظر: روضة الطالبين (٤/ ٣٦٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٣١) ، نهاية المحتاج (٥/ ٨٠) .
قال السبكي في الطبقات الكبرى (٤ / ٤٠٣- ٤٠٤) : " لو قال أسرج دابة فلان هذه. قال : نعم ، أو أخبرني زيد أن لي عليك ألفا .فقال : نعم . قضية كلام الرافعي أنه إقرار وصريح كلام القاضي أبي سعد أنه على الخلاف وظاهره أن جادة المذهب أنه غير إقرار وأنه لا يقول بكونه إقرارا من أصحابنا غير أبي الطيب الصعلوكي وأنه وافق فيه أبا حنيفة فلينظر الناظر هذه الألفاظ وليشبعها فكرا وكشفا فإني لم أستوعب النظر فيها ولم أمعن فيها كتب المذهب ولا ينبغي لأحد أن يقتصر فيها على الرافعي والروضة فإن كلام من ذكرناه يدل على أن جادة المذهب على خلاف ما يفهمانه " .
و أما مذهب الحنفية فهو أنه إقرار .كما في الفتاوى الهندية (٤/ ١٦٢) .

(٤) القبالة : بالفتح الكفالة مصدر قَبَل إذا كفل . انظر : لسان العرب (١١ / ٥٤٦) .

(٥) الأصح عند الغزالي أنه يكفي في الإقرار و قطع الصيمري أنه لا يكفي حتى يقرأه عليه انظر: الوسيط (٤/ ٣١٣) ، البيان (١٣ / ٤٢٨) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٩) (١١/ ١٧٩) ، تحفة المحتاج (٢ / ٤٣١-٤٣٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٣١) ، نهاية المحتاج (٥ / ٨٠) .

(٦) في ج : يكون .

(٧) المبسوط (١٨ / ٢٠ ، ١٧٢) ، حاشية ابن عابدين (٥ / ٦٣٥) ، الفتاوى الهندية (٤ / ١٦٦) (٥ / ٤٥٠) ، لسان الحكام (ص ٢٦٩) .

(٨) البيان (١٣/ ٤٢٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٩) .

فإن قال : ما لزيدٍ عليَّ أكثر من مائة درهم ،لم يكن مقراً بالمال ، لأنه نفيٌ مجرد فلا يدل على الإثبات . وفيه وجهٌ آخر : أنه إقرار [١]وهو قول أبي حنيفة [٢].

وأصل هذا : أن دليل الخطاب هل هو حجة أم لا ؟[٣]

فإن قال معسرٌ : لفلان عليَّ ألف درهم إن رزقني الله مالاً .

فعند أبي حنيفة : هذا ليس بإقرار[٤] .

ولنا وجهان . أحدهما : ليس بإقرار ؛ لأن[٥] التعليق يبطل[٦] الإقرار[٧] .

والثاني : هو إقرار ؛ لأنه بيان ميقات الأداء والوجوب فتعجل في الحال [٨].

والأصحُ :أنه إن فسر بالتأجيل فهو إقرار ، وإن فسر بالتعليق فليس بإقرار [٩].

وإن مات قبل البيان فلا يحكم بالوجوب إذا تعذر تحصيل البيان من الورثة ؛ لأن الأصل فراغ الذمة[١٠].

---

(١) ذكر النووي أن الأصح أنه ليس بإقرار ، و قيل : تلزمه المائة .انظر: فتح العزيز (٥ / ٣٠٠) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٨) .

(٢) انظر:المبسوط (١٨/ ١٩)،الفتاوى الهندية (٤/ ١٦١)،حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٠٩).

(٣) ذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن دليل الخطاب حجة . و ذهب الحنفية إلى أنه ليس بحجة . انظر: تيسير التحرير (١/ ١٠٠) ، فواتح الرحموت (١/ ٤١٤) ، شرح تنقيح الفصول (ص ٢٧٠) ، نشر البنود(١/ ١٠٠) ، البرهان (١/ ٣٦٧)، المستصفى (٢/ ١٩٢) ، التمهيد للإسنوي (ص ٦٦) ، العدة (٢/ ٤٥٥) ، المسودة (ص ٣٥١، ٣٦٠) .

(٤) البيان (١٣ / ٤٣٠) .

(٥) في ج : و لأن .

(٦) في ج : بطل .

(٧) في ج : بالإقرار .

(٨) البيان (١٣ / ٤٣٠) و جعله العمراني أصح ، فتح العزيز (٥ / ٣٠٠) ،روضة الطالبين (٤ / ٣٦٨) .

(٩) فتح العزيز (٥ / ٣٠٠) و جعله الأصح ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٨) .

(١٠) الأصح أنه إقرار . روضة الطالبين (٤/ ٣٦٩) .

فإن قال : لك عليَّ أكثر مما ادعيت لم يكن إقراراً ؛ لأن تأويله : لك من الحرمة عندي ما تستحق لأجلها أكثر مما ادعيت [١].

ونظيره: لو قال : لفلان علي أكثر مما في يدي ، وفي يده مائة دينار [ثم فسره بدينار] [٢] واحد [٣]قبل منه ؛ لأنه قد يعتقد أن دينارٍ من حلالٍ على معني البركة أكثر من مائة دينار حرام[٤].

---

(١) فتح العزيز (١٣/ ١٧٣) ، روضة الطالبين (١٢ / ٢٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٣١) .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .
(٣) في أ ، ج : واحدة .
(٤) البيان (١٣ / ٤٤٠) ، فتح العزيز (٥ / ٣٠٦- ٣٠٧) .

مسألةٌ :

إذا ادعى [١] وديعة ، فقال المدَّعى عليه : لا يلزمني دفع شيء إليه .

فهذا ليس بجواب ؛ لأن المودع لا يلزمه دفع الوديعة إلى المودع إنما عليه التخلية فقط. والجواب الصحيح : أن ينكر أصل[٢] الإيداع ، أو يقول : هلكت الوديعة في يدي[٣] أو رددتها ، وهذا اتفاق بين الفريقين ، هكذا قال المصنف [رحمه الله] [٤] [٥].

---

(١) ساقط من : د .
(٢) ساقطة من : ج .
(٣) في أ : يدها .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، د .
(٥) بيّن الرافعي أن ما حكاه الهروي عن العبادي يخالف ظاهر كلام الأئمة ؛ لأنا نقول فيمن جحد الوديعة فقامت بينة على الإيداع فادعى تلفا أو ردا قبل الجحود : ينظر إن كانت صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة فالحكم كذا ، و إن كانت صيغة جحوده لا يلزمني تسليم شيء إليك فالحكم كذا ، فأما أن يقدر خلافا أو يؤول ما أطلقوه و بين النووي أن تأويل كلامهم متعين و هو : أنهم أرادوا إذا جرى منه هذا اللفظ فحكمه كذا لأن القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب .و الجواب الصحيح لدعوى الوديعة :أن ينكر الإيداع ، أو يقول لا تسحق علي شيء ، أو هلكت الوديعة ،أو رددتها. انظر: فتح العزيز (١٣/ ٢٩٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٠٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٩٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٤٨) .

فصلٌ : في النكول الذي يستعقب الحكم ولا يقتضي رد اليمين .

مسألةٌ :

الساعي إذا طالب رب المال بالزكاة فقال : بعت النصاب الزكوي في تضاعيف الحول، ثم اشتريت نصاباً آخر فلا زكاة علي ، أو قال : دفعتها إلى ساعٍ آخر [جاء قبلك][١]، أو [٢]قال : نقصت المكيلة[٣] مما خرصت عليَّ نقصاناً خارجاً عن حد الاحتمال[٤] فاتهمه الساعي ، فهل يجب عليه اليمين أم لا ؟

فيه وجهان .

أحدهما : اليمين مستحبةٌ ، فإذا نكل لا[٥] يجب عليه شيء [٦] ، بخلاف ما لو نكل عن الألفاظ المستحبة في اليمين الواجبة[٧] على أحد الوجهين ؛ لأنها اتصلت باليمين الواجبة فقيل[٨]: النكول عنها يوجب[٩] / الحكم [١٠].

والوجه الثاني : أن [١١]اليمين واجبة على رب المال[١٢] ، فإذا نكل نُظِرَ : إن[١٣] كان

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .

(٢) ساقطة من : أ و في ج : وكذا لو قال .

(٣) المِكْيَلةُ: ما كِيلَ به. لسان العرب (١١/ ٦٠٤) ، مختار الصحاح (١/ ٢٤٤) .

(٤) في أ ، د : الاحتمالين .

(٥) في أ : فلا .

(٦) هذا هو الأصح .التهذيب (٨ / ٢٥٤)،البيان (١٣/ ٩٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٢١٤) ،أدب القضاء لابن أبي الدم(ص ١٦٩)،مغني المحتاج (٤/ ٦٠٧)،نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٠).

(٧) في ج ، د : الواحدة .

(٨) في ج : قيل .

(٩) في د : وجب .

(١٠) هذا الوجه الأول .والوجه الثاني:أن النكول فيها لا يوجب الحكم. المهذب (٣/ ٦٧٩)،التهذيب(٨ / ٢٤٧)، فتح العزيز (١٣ / ١٩٣-١٩٤)و نقل عن الروياني عن القفال أن الأصح أنه ناكلا ،أدب القضاء لابن أبي الدم(ص ١٨٥)، روضة الطالبين (١٢/٣٤).

(١١) ساقطة من : ج، د .

(١٢) الوسيط (٤ / ٣٦٢) ، البيان (١٣/ ٩٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٢١٥) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٦٩) ، روضة الطالبين (١٢/٤٨) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٠) .

(١٣) في أ : فإن .

أربابُ الزكاة متعينين[١] محصورين وذلك على القول الذي يقول : أن نقل الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ لا يجوز [٢] ، ترد الأيمان عليهم فيحلفون ويستحقون . وإن كانوا غير محصورين : فالرد عليهم متعذر فيقضى عليه[٣] بالزكاة لإقراره المتقدم بسبب الوجوب وهو يدعي البيع أو الدفع[٤] إلى ساعٍ غيره [٥].

قال ابن القاص:و قال أبو[٦] العباس ابن سريج: يحبسه حتى يحلف أو يقر،فيقال له: إن صدقت فاحلف،وإن كذبت فأقلع عن الكذب وأقر ، ولا يجوز الحكم بمجرد السكوت[٧].

---

(١) في أ : معينين .
(٢) هذا هو الوجه الأول . و الوجه الثاني : يجوز نقل الزكاة من بلد إلى بلد و هو الأظهر عند النووي.انظر : التنبيه (ص ٨٩)، الحاوي (٨ / ٤٨١)،فتح العزيز (٧ / ٤١٠- ٤١٢) ، روضة الطالبين (٢ /٣٣١- ٣٣٣) .
(٣) في أ : عليهم .
(٤) في ج ، د : في الدفع .
(٥) عند تعذر رد اليمين على الساعي و المساكين ففي المسألة أوجه . الأول: تؤخذ منه الزكاة و سبيل ذلك عند ابن القاص الحكم عليه بالنكول و رواه عن ابن سريج و سيأتي ، و قال أكثرهم : ليس هذا حكما بالنكول و لكن قضيته ملك النصاب و مضي الحول و هو الأصح . و الثاني : يحبس حتى يحلف فيترك أو يقر فيؤدي الزكاة . و الثالث : أنه إن ادعى الأداء فهو في صورة مدع فيستوفى ، و إن أنكر المال فلا يقضى عليه . الرابع : أنه لا يطالب بشيء ؛ لأنه لم تقم عليه حجة .انظر: الوسيط (٤/ ٣٦٢) ، التهذيب (٨ / ٢٥٤)، البيان (١٣/ ٩٤)،فتح العزيز (١٣/ ٢١٥-٢١٦)،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٦٩)، روضة الطالبين (١٢/ ٤٨)، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٧)،نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٠).
(٦) ساقطة من : أ .
(٧) أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٧٦) و فيه أنه سمع من ابن سريج أنه يقول : إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول و أخذت صدقته قال :" و يحتمل أن لا يحكم عليه بالنكول و لكن يحبس و يضيق عليه حتى يخرج باليمين أو الأداء" . قلت : يظهر من كلام ابن القاص أن ابن سريج له اختياران . أحدهما : أنه يحكم عليه بالنكول ، و الثاني: أنه لا يحكم عليه بالنكول و لكن يحبس حتى يحلف فيترك أو يقر فيؤدي . و نحوه في الوسيط (٤/ ٣٦٢) ، و التهذيب (٨ / ٢٥٤) ، فتح العزيز (١٣ / ٢١٦)

والمرأة إذا نكلت عن اللعان حدتْ ؛ لأن الحجة قامت من الزوج في إثبات الزنا[1] عليها ولم تعارض[2] بحجة[3] دافعة [4]وهي اللعان [5].

---

(١) في أ : الحجة .
(٢) في د : يعارض .
(٣) في د : لحجة .
(٤) في أ : دافعة عليها .
(٥) الحاوي (١١/ ٢٩، ٥١، ٧٩ – ٨٠) ، المهذب (٣/١٥٦) ، البيان (١٣/ ٩٤) ، مغني المحتاج (٣ / ٤٨٤) .

مسألة :

الذمي إذا غاب سنين ثم عاد وقال : أسلمت ، ثم غبت ولا جزية علي ، فاتهمه الإمام حلفه[١] واليمين[٢] واجبة أو مستحبة ؟ فيه وجهان[٣] .

وإذا نكل عن اليمين على وجه الوجوب حكم القاضي بالجزية[٤] للعقد السابق على طريق ابن القاص [٥]، بخلاف مذهب أبي العباس ابن سريج[٦].

وهكذا إذا نكل عن اليمين في دعوى صدرت/[٧]من جهة الإمام تعلقت بتركة،ورثتها جماعة المسلمين[٨]، لا يمكن الرد إذ هم لا يحصون[٩] فيقضي بالنكول للضرورة من جهة الإمام [١٠]. وفيه وجهٌ آخر: أنه يحبس حتى يحلف أو يقر فيؤدي على ما حكيناه [١١]. وهاهنا المذهب : أنه لا يحكم عقيب النكول ؛ لأنه ليس هناك أصل يستند إليه الحكم سوى النكول[١٢].

---

(١) في ج : و حلفه .
(٢) في ج : فاليمين .
(٣) الأصح : وجوب الحلف . التهذيب (٨/ ٢٥٤) ، البيان (١٣/ ٩٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٢١٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٨) ، مغني المحتاج (٤ / ٦٠٧) .
(٤) في ج : بالحرية .
(٥) رجح الكثير من الشافعية أن سبب وجوب الجزية عليه ليس النكول ولكن الظاهر المتقدم . أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٧٧) ،الوسيط (٤ / ٣٦٢) ،التهذيب(٨ / ٢٥٤)، القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧١) ، الروضة(١٢/ ٤٨)، مغني المحتاج (٤ / ٦٠٧) .
(٦) مذهب ابن سريج : أنه يحبس حتى يقر أو يحلف أو يقيم بينة كما مر في أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٧٦) . انظر:الوسيط (٤/ ٣٦٢) ، التهذيب (٨/ ٢٥٤) ، فتح العزيز (١٣ / ٢١٦) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧١) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٨) .
(٧) نهاية (ل / ٤٠) من : أ .
(٨) في د : من المسلمين .
(٩) في أ : لا يحضرون .
(١٠) الوسيط (٤/ ٣٦٣) ، فتح العزيز (١٣ / ٢١٧)،القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧٠).
(١١) و في المسألة وجه ثالث: أنه يعرض عنه ، والأصح : أن المدعى عليه يحبس حتى يقر أو يحلف . انظر: الوسيط (٤ / ٣٦٣) ،البيان (١٣/ ٩٥) ، فتح العزيز (١٣ / ٢١٧) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٨ - ٤٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٧) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٠) .
(١٢) فتح العزيز (١٣/ ٢١٨) ، روضة الطالبين (١٢/٥٠) .

وعلى هذا : لو ادعى[١] أن مورثه أوصى له وهو يعلم ،حلف على نفي العلم . وإن نكل عن اليمين والموصى لهم يحصون حلفوا واستحقوا ، وإن كانوا لا يحصون حكم عليه عقيب النكول .

وقيل : يحبس حتى يحلف أو يقر فيؤدي على ما بيناه [٢].

وعلى هذا : لو قذف[٣] زيداً فادعى القاذف أن المقذوف [غير عفيف] [٤] فلا حد[٥] عليه فإنه يحلف.

قال أبو العباس ابن القاص: يحلف بالله أنه عفيف .

وقال أبو زيد المروزي: يحلف بالله أنه ليس بزانٍ .

فإن نكل سقط الحد عن القاذف ، ولا ترد اليمين على القاذف وإن كان متعيناً ؛ لأنه لو ردت اليمين عليه لحلف[٦] ولوجب[٧] حد الزنا على المقذوف ، ولا يجوز وجوب حد الله تعالى باليمين . قال المصنف : هذا هو المذهب [٨].

وفيه وجه آخر ، ذكره القاضي الحسين:أنه ترد اليمين على القاذف ،واختاره.فتؤثر يمين القاذف المردودة عليه في إسقاط حد القذف لا في إيجاب حد الزنا على المقذوف كما لو شهد رجل وامرأتان في السرقة تؤثر الشهادة في إثبات المال لا في إيجاب القطع [٩] .

---

(١) أي وصي الميت على وارثه أنه أوصى بثلث ماله و أنكر الوارث .
(٢) في المسألة وجه ثالث: أنه يعرض عنه و لا يتعرض له .التهذيب (٨ / ٢٥٤)،البيان (١٣/ ٩٥) و رجح حبس المدعى عليهم حتى يقروا أو يحلفوا ،فتح العزيز(١٣/ ٢١٧) .
(٣) القَذْف في اللغة: الرمي بقوّة, واستعير القذف للشتم والعيب, كما استعير للرمي. والمراد به هنا: الرمي بالزنا في معرض التعيير .انظر: لسان العرب(٢٧٦/٩), تحرير ألفاظ التنبيه(ص ٣٢٧) , مغني المحتاج (٤/ ١٩٢) .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج ، د .
(٥) في ج ، د : لا حد .
(٦) في أ : يحلف .
(٧) في أ : و أوجب .
(٨) فتح العزيز (١٣/ ٢١٨) ، روضة الطالبين (٥٠/١٢) .
(٩)هذا هو المذهب و به قطع الجمهور.البيان(١٣/ ٩٧)،فتح العزيز (١٣/ ٢١٨)،روضة الطالبين (٥٠/١٢) .

فصلٌ : في مقابلة الدعوى بالإقرار .

إذا ادعى مالاً على رجلٍ ، فقال المدَّعَى عليه : له عليَّ شيء .

قيل له[١] : بين جنسه وقدره[٢].

فإن امتنع عن ذلك ، قيل للمدَّعِي : بين أنت . فإن بينه[٣] ولم يصدقه المدَّعَى عليه وطلب يمينه ولم يحلف حلف المدَّعِي واستحقه[٤].

وصفة اليمين : بالله[٥] الذي لا إله إلا هو أن الذي لزمه بإقراره كذا وأن لي عليه ذلك. فإن نكل عن اليمين لا يحبس المدَّعَى عليه ، وقيل لهما : انصرفا [٦].

فإن أجاب وقال : له عليَّ ثوبٌ أو فضةٌ حُبس حتى يبين مقداره ؛لأنه أقر بمالٍ فوجب فيه الحبس[٧]، وفي المسألة الأولى : لو[٨] أقر بشيء يجوز[٩] أن يفسره بما ليس بمال ، فلم يجب فيه الحبس.

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) الأم (٣/ ٢٧٥) ، مختصر المزني (٩ / ١٢٣) ، المهذب (٣/ ٧٤٢) ، الحاوي (٧ / ١٠)، الوسيط (٢ / ٢٠١) ،حلية العلماء (٨ / ٣٣٧) ، البيان (١٣ / ٤٣٥)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٠٠) ، الروضة(٤ / ٣٧١)، تحفة المحتاج (٢ / ٤٤٢).

(٣) في أ : بين .

(٤) مختصر المزني (٩ / ١٢٣) ، حلية العلماء (٨ / ٣٣٧) ، التهذيب (٤ / ٢٣٧) ، .

(٥) في أ : بالله و بالله .

(٦) إذا امتنع المقر من البيان ففي المسألة أربعة أوجه . أصحها: أنه يحبس حتى يبين كحبس من امتنع من أداء الحق ؛ لأن التفسير واجب عليه .والثاني : لا يحبس ، بل ينظر: إن وقع الإقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع من التفسير جعل منكرا ، وتعرض اليمين عليه فإن أصر جعل ناكلا ، وحلف المدعي ، وإن أقر ابتدءا قلنا للمقر له : ادع عليه حقك ، فإذا ادعى وأقر بما ادعاه أو أنكر أجرينا عليه حكمه وإن قال : لا أدري جعلناه منكرا ، فإن أصر جعلناه ناكلا ؛ لأنه إذا أمكن حصول الغرض بلا حبس لا يحبس. والثالث : إن أقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس ، وإن أقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرنا في الوجه الثاني . والرابع : إن قال: عليّ شيء وامتنع من التفسير لم يحبس .انظر:الحاوي (٧ / ١١)، المهذب (٣/ ٧٤٢) ، الوسيط(٢/٢٠١)،حلية العلماء (٨ / ٣٣٧)، التهذيب (٤ / ٢٣٧)،البيان (١٣/ ٤٣٥) ، الروضة(٤/ ٣٧٢) ، تحفة المحتاج (٢ / ٤٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٢) .

(٧) فتح العزيز (٥ / ٣٠٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٣) .

(٨) ساقطة من : أ ، ج .

(٩) في أ ، د : و يجوز .

قال القاضي أبو سعد: المصنف فصل هكذا ، و(١)أصحابنا في الإقرار بشيء حكوا قولاً آخر في الحبس (٢).

وأصل هذا : إذا قال : لفلانٍ عليَّ شيء ثم فسره(٣) بخمر ، أو خنزير ، أو ميتة ، [أو دم] (٤)، أو سرجين (٥)، أو الجلد قبل الدبغ ، والكلب المعلم هل يقبل تفسيره ؟(٦)

[فيه ثلاثة أوجه . أحدها : أنه يقبل تفسيره] (٧) ؛ لأن اسم الشيء ثابت .

و الثاني:لا يقبل تفسيره؛لأن المقر به ينبغي أن يكون مضموناً وهذه الأشياء غير مضمونة.

والثالث : إن(٨) أقر بنجسٍ منتفع به كالكلب المعلم و الزبل يقبل تفسيره ؛ لأنه يجب تسليمه ويجب الحبس فيه إذا امتنع عن التسليم .

وإن(٩) أقر بشيء(١٠) غير منتفع به كالخنزير و الخمر(١١) لم يقبل تفسيره ؛ لأنه لا يجب تسليمه ، ولا الحبس عليه عند الامتناع عن التسليم (١٢).

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) في المسألة أربعة أوجه كما سبق ذكره في الصفحة السابقة .

(٣) في أ : فسر .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٥)السرجين : ما تُدمَلُ به الأرض و السِّرْجين بالكسر معرب ،و يقال : سرقين ، و السرجين هو الزبل .لسان العرب (١٣/ ٢٠٨) ، مختار الصحاح (١/ ١٢٤)

(٦) أشار الرافعي و النووي لكلام الهروي دون التصريح باسمه . انظر: فتح العزيز (٥/ ٣٠٤) ،الروضة (٤/ ٣٧٣) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٨) في أ : أنه لو .

(٩) في أ ، د : فإن .

(١٠) في أ ، ج : بنجس .

(١١) في أ ، ج : و نحوه .

(١٢) ذكر الرافعي المسألة بطريقة أخرى فقد قسّم الـمُفَسر إذا لم يكن من جنس ما يتمول إلى قسمين .الأول :ما يجوز اقتناؤه لمنفعة ،و ذكر في التفسير به وجهان و الأصح جواز ذلك . و الثاني:ما لا يجوز اقتناؤه لمنفعة و في التفسير به وجهان الأصح منهما المنع . انظر: الحاوي (٧ / ١٢) ، المهذب (٣/ ٧٤٢) ، حلية العلماء (٨ / ٣٣٨ – ٣٣٩) ، التهذيب (٤ / ٢٣٦) ، البيان (١٣ / ٤٣٦) ،فتح العزيز (٥/ ٣٠١- ٣٠٢) ، الوسيط (٤ / ٢٠١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٠٠) ، الروضة (٤ / ٣٧١) ، تحفة المحتاج (٢ / ٤٣٤-٤٣٥)، شرح المحلي على المنهاج (٣ / ٩) .

فإن أقر بأن له عليه فضة ولم يبين مقدارها وغاب المقِر قال الشافعي رحمة الله عليه[١]: يحلف المدَّعي بعد أن يبين بالله أن له عليه هذا ، وهو الذي[٢] أراده بإقراره ويُدفع المحلوف عليه إلى الحالف ، و الغائب على حجته إذا عاد [٣].

ووجهه : أن الغائب تُرِك[٤] منكراً للمقدار [الذي بينه المُقَر[٥] له[٦] ثم قدر ناكلاً وردت اليمين على المُقَر له فلما حلف] [٧]حكم له به على المُقِر ، وهذا لأن النطق غير معلوم في حال[٨] الغيبة فالتحق حال الغيبة بحال الحضور مع السكوت .

فإن جن الغائب المُقِر جنوناً مطبقاً ، أو مات ، رجع إلى ورثته بعد الموت ، فإن[٩] فسر الورثة المبهم بشيء دفع ذلك المُفسَر[١٠] به[١١] إلى المُقَر له وانطلق لهم التصرف في التركة [١٢].

وإن لم يقروا فالتركة توقف وفي مقدار ما يوقف قولان .

أحدهما : يوقف[١٣] أقل الأشياء ؛لأنهم لو فسروا المقر به بأقل الأشياء صح التفسير .

والثاني : الموقوف جميع التركة ؛ لأن جميعها مرتهنٌ بالدين [١٤].

---

(١) في أ ، ج : رحمه الله .
(٢) ساقطة من : ج ، د .
(٣) الأم (٣ / ٢٧٢) ، نهاية المحتاج (٥ / ٩٨- ٩٩) .
(٤) في أ ، ج : نزل .
(٥) ساقطة من : أ .
(٦) ساقطة من : أ .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٨) في أ : حالة .
(٩) في أ ، د : و إن .
(١٠) في ج : المقر .
(١١) ساقطة من : د .
(١٢) الأم (٣ / ٢٧٢) ، مختصر المزني (٩ / ١٢٥) ، التهذيب (٤ / ٢٣٦) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٧٤) ، تحفة المحتاج (٢ / ٤٤٢) ، نهاية المحتاج (٥ / ٩٨) .
(١٣) في د : توقف .
(١٤) الأظهر أن يوقف الجميع . الأم (٣/ ٢٧٦) ، فتح العزيز (٥ / ٣٠٥) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٧٤) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٤٣) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٤٢).

وقيل : المسألة على حالين ، وهو اختيار القاسم صاحب التقريب إن كان الوقف حال الحياة مع الجنون فالموقوف أقل الأشياء ؛ لأنه لم يقع اليأس(١) عن مراجعة المُقِر (٢).

فإن أقر بجنس ومات المُقِر قبل بيان المقر به ،و قال ورثته : لا نعلم مقداره وصدقهم المقر له .

قال الشافعي [رحمة الله عليه] (٣): سقط .

معناه : أنه تعذر الحكم به لكونه مجهولاً ، فيقال للمُقَر له : إن أردت أن تأخذ فعيّن المدَّعى ، واحلف عليه (٤)و خذ إذ الورثة في تقدير الناكلين عن اليمين (٥) .

قال المصنف : وهذا فرعٌ غريب .

فإن بين المُقِر فقال : له عليَّ شيءٌ وأردت / (٦) به ألفاً وكذبه المُقَر له فقال(٧): أردتَ به هذا وسبع مائة أخرى .

قال الشافعي – [رحمة الله عليه] (٨) – : يحلف يميناً واحداً(٩) :[أنه ليس عليه الألف و ما أردت بقولي عليه شيء الألف ؛ لأنهما دعوتان من رجل واحد] (١٠)(١١).

---

(١) في أ : الناس .
(٢) ذكره السبكي في طبقات الشافعية الكبرى (٤٧٧/٣) حيث ذكر : أنه إذا أقر بمجمل ولم يفسره فهل يوقف من ماله أقل متمول أو جميع ماله؟ قيل : فيه القولان فيما إذا مات . وقال القاسم: يحتمل أن يوقف في حال الحياة أقل الأشياء ، وبعد الوفاة جميع التركة . ثم عقب بأن قول القاسم صاحب التقريب حسن ؛ لأن التركة مرهونة بالدين وإن قل عنها على المذهب .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) مختصر المزني (٩ / ١٢٥) ، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٥ / ٤٧٤) .
(٦) نهاية (ل /٤١) من : أ .
(٧) في أ : و قال .
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط : أ ، د .
(٩) في ج : واحدة .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، د .
(١١) ذكر النووي و الرافعي أن هذا هو المشهور و الصحيح . انظر: التهذيب (٤ / ٢٣٧) ، البيان (١٣ / ٤٣٥ ، ٤٣٨) ، فتح العزيز (٥ / ٣٠٤) ،روضة الطالبين (٤/ ٣٧٣)، مغني المحتاج (٤ / ٣٤٢) .

و[١]قال ابن المرزبان[٢] : لابد من يمينين للتعظيم أحدهما على إثبات الحق فقط أي على نفي الزيادة على[٣] الألف .والأخرى : على نفي الإرادة لأنهما شيئان مختلفان [٤].

---

(١) ساقطة من : ج .
(٢) هو أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن مرزبان كان مشهورا بالأمانة في المذهب ، أخذ العلم عن ابن قطان وأخذ عنه الشيخ أبو حامد في أول قدومه بغداد، صاحب وجه في المذهب ، مات في رجب سنة ست وستين وثلاثمائة. والمرزبان بميم مفتوحة وراء ساكنة وبعدها زاء معجمة مضمومة بعدها باء موحدة هو فارسي معرب معناه كبير الفلاحين وجمعه مرازنة. طبقات الفقهاء (١/٢١٠) ، سير أعلام النبلاء (١٦/ ٢٤٦) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٣٤٦) ، طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ١٤٢) .
(٣) ساقطة من : أ .
(٤) فتح العزيز (٥ / ٣٠٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٧٣).

مسألة :

إذا قال : له[١]عليَّ درهم .لزمه درهمٌ بوزن الإسلام[٢] [٣]. فإن[٤] قال : أردت درهماً ناقص الوزن مفصولاً عن كلامه لم يقبل[٥] إلا أن يكون في بلدةٍ غالب[٦] عادة أهلها التعامل بالدراهم الناقصة الوزن [٧]كطبرية الشام[٨] فحينئذ مطلق الإقرار في أحد الوجهين: يحمل على نقد البلد كالثمن المطلق في البيع .

---

(١) ساقطة من : ج ، د .

(٢) الدراهم بوزن الإسلام هي التي وزن كل واحد منها ستة دوانق ، و كل دانق وزنه ثمان حبات ، و وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل و هي الدراهم الهرقلية و هي أوسط الدراهم . و قد ذكر أبو عبيد قصة الدراهم وضربها في الإسلام ، وأشار في ذلك إلى أنها على نوعين:سود وافية،ودراهم طبرية عتق،فلما أجمعوا على ضرب الدراهم نظروا إلى درهم واف فإذا هو ثمانية دوانيق ، وإلى درهم من الصغار فكان أربعة دوانيق ،فحملوا زيادة الأكبر على نقص الأصغر فجعلوهما درهمين متساويين كل واحد ستة دوانيق ، ثم اعتبروها بالمثاقيل . ولم يزل المثقال في آباد الدهر مؤقتاً محدوداً . فوجدوا عشرة من هذه الدراهم التي واحدها ستة دوانيق تكون وزان سبعة مثاقيل سواء،فمضت سنة الدرهم على هذا و أجمعت عليه الأمة،فلم تختلف أنّ الدرهم التام هو ستة دوانيق،فما زاد أو نقص قيل:درهم زائد وناقص.
انظر : الأموال لأبي عبيد (١/ ١٩٥-١٩٦) ، الحاوي (٧ / ٥٢) ، الأحكام السلطانية للماوردي ص (١٥٢)، حلية العلماء (٨ / ٣٤٢)، البيان (١٣ / ٤٤١) ، فتح العزيز (٥/ ٣١٠) ، روضة الطالبين (٤ /٣٧٨) ، الإيضاح والتبيان (ص ٥٧ ، ٥٨) .

(٣) الحاوي(٧ / ٥٣)،المهذب(٣/ ٥٢)،الوسيط(٢/ ٢٠٣)،حلية العلماء(٨ / ٣٤٢)، ،البيان(١٣ / ٤٤١)،الروضة(٤ /٣٧٨)،مغني المحتاج (٢ / ٣٣٧) .

(٤) في أ : و إن .

(٥) المهذب (٣/ ٧٤٣) ، الحاوي (٧/ ٥٣) ، حلية العلماء (٨ / ٣٤٢) ، التهذيب (٤ / ٢٤٥) ، البيان (١٣ / ٤٤١) فتح العزيز (٥/ ٣١٢) ، الروضة (٤ /٣٧٨) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٣٨).

(٦) في أ ، ج : غلب .

(٧) ساقطة من : أ ، د .

(٨) طبرية الشام: مدينة تقع في الشمال الشرقي من فلسطين على شاطئ بحيرة طبرية الغربي على بعد عشرين كيلاً إلى الجنوب من مصب نهر الأردن في بحيرة طبرية التي هي جزء من مجرى نهر الأردن،تقع على مسيرة (٤٣)كيلاً من البحر الأبيض المتوسط . انظر: معجم بلدان فلسطين لمحمد محمد شراب ص (٤٩٨).
و أما الدرهم الطبري فهو: أدنى الدراهم وزنا ، ووزنه : أربعة دوانق ينقص عن درهم الإسلام ثلث وزنه . وقد ذكر الدكتور محمد الخاروف في تعليقه على كلام ابن الرفعة: أن الدرهم الطبري
=

والوجه الثاني : أنه يحمل على دراهم بوزن الإسلام ؛ لأن الإقرار إخبارٌ عن وجوبٍ سابق بخلاف البيع فإنه إنشاء إيجاب (١).

وإن قال : عليَّ درهمٌ صغيرٌ في مثل هذه البلدة(٢) ، فعليه من دراهم تلك البلدة درهمٌ ، فإن لم يكن في مثل تلك البلدة عليه درهمٌ بوزن الإسلام (٣).

و إن(٤) قال : عليَّ مائة درهمٍ عدداً ، لزمه مائة درهم (٥)عدداً بوزن الإسلام ؛ لأن إثبات العدد لا ينافي وزن الإسلام (٦).

وهكذا لو قال : بعتك بمائة درهم(٧) عدداً ، حملت الدراهم على وزن الإسلام ؛ لأن الدراهم عبارةٌ عن مقدارٍ معلوم في الشريعة وإثبات العدد لا ينافي الوزن ، ثم يتصور في آحاد العددِ صورتان .

أحدهما : أن يشترط تساويهما في الوزن .

والثاني : أن لا يتعرض لهذا الشرط .

يزن أربعة دوانيق، وقيل : له وزنان .الأول : صغير يعادل (١,٨٨٨) غراماً ، والثاني :كبير يعادل (٢,١٢٥) غراماً ، وأن وزن الدانق في الجاهلية ثابت المقدار يعادل (٠,٥٢٤٤) من الغرام ،و في الإسلام مختلف يتفاوت بتفاوت مقادير الوحدات المكونة منه فهو يشكل من الدرهم البغلي ربعه ومن الدرهم الطبري ثمنه ووزنه من درهم النقد الشرعي يعادل (٠,٤٩٥) غراماً. انظر :الحاوي (٧/ ٥٢)،حلية العلماء (٨ / ٣٤٢)،التهذيب (٤/٢٤٤)، البيان (١٣ / ٤٤١) ، الإيضاح و التبيان لابن الرفعة ص (٦١) .

(١) أظهر الوجهين : مطلق الإقرار يحمل على نقد البلد. المهذب (٣/ ٧٤٣)،الوسيط (٢ / ٢٠٣) ، حلية العلماء (٨ / ٣٤٣) ، التهذيب (٤/ ٢٤٥) ، البيان (١٣ / ٤٤١) ، فتح العزيز (٥/٣١٢) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٧٨) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٣٨).

(٢) في أ : البلد .

(٣) المهذب (٣/ ٧٤٤) ، الحاوي (٧/ ٥٣) ، التهذيب (٤/ ٢٤٥) ، البيان (١٣ /٤٤٢) ، فتح العزيز (٥/٣١٣) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٧٩-٣٨٠) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٣٨) ، نهاية المحتاج (٥ / ٩٣).

(٤) في د : فإن .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) المهذب (٣/ ٧٤٤) ، الوسيط (٢ / ٢٠٤) ، التهذيب (٤/ ٢٤٦) .

(٧) في ج : ثمانية دراهم .

والمذهب : أنه لا فرق بين هذين النوعين في صحة البيع ؛ لأن الثمن على الصحيح من القولين يجوز الاستبدال عنه قبل القبض بخلاف المسلم فيه[١].

ولو قال : لفلان عليَّ أقل أعداد الدراهم لزمه درهمان ؛ لأن الواحد أصلٌ والعدد[٢] بمعنى المعدود في اللغة فيختص بالمتعدد[٣] والواحد خارج عن هذا المعنى[٤].

ولو قال : هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي ، صح الكلام وخرج البيت من الدار بهذا التخصيص والتخصيص بمنزلة الاستثناء [٥].

ولو قال: له عليَّ عشرة دراهم إلا درهماً وإلا درهماً ، لزمه ثمانية دراهم ؛ لأن المعطوف على المنفي ينتفي بانتفاء الأصل المنفي [٦].

و[٧] إذا قال : لفلانٍ عليَّ كذا درهمٍ أو كذا درهماً أو كذا درهمٌ .

قال القاسمُ [٨]صاحب التقريب: يلزمه درهمٌ في الأحوال كلها، فمن رفع الدرهم قال: إن كذا[٩] في موضع الرفع بالصفة[١٠] والدرهم ارتفع [١١] إتباعاً له. و[١٢]تقديره: لفلان عليَّ شيءٌ ثابت وهو درهم .

---

(١) التهذيب (٤ / ٢٤٦) ، البيان (١٣ /٤٤٢) ، فتح العزيز (٥/ ٣١٣-٣١٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٨٠) .
(٢) في د : و المعنى .
(٣) في أ : بالمعدد .
(٤) فتح العزيز (٥/ ٣١٣) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٣٨) ، نهاية المحتاج (٥ / ٩٣).
(٥) المهذب(٣/ ٧٥٠)،الحاوي (٧ / ٦٤)،البيان (١٣ / ٤٥٩)،نهاية المحتاج (٥ / ١٠٦).
(٦) روضة الطالبين (٤ / ٤٠٦) ، نهاية المحتاج (٥ / ١٠٥) .
(٧) ساقطة من : ج ، د .
(٨) في ج : القسم .
(٩) في ج ، د : الذي .
(١٠) في ج ، د : بلا الصفة .
(١١) في أ، ج: و ارتفع الدرهم.
(١٢) ساقطة من : أ ، د .

ومن نصب الدرهمَ : فانتصابه على القطع من كذا ؛ لأن كذا كناية عن الشيء المعلوم المعروف بالإشارة [١]فلما أتبع هذه المعرفة نكرةٌ قطعها من المعرفة فتحركت إلى النصب كقوله تعالى :﴿ ❑◆✍⬧ ⧫◆✍⬧ ❑◆⧫ ... ﴾ [٢] فنصب واصباً على القطع من الدين .

ومن[٣]خفض الدرهم : فلأنه عاد بالدرهم على ذي وموضع ذي خفضٌ[٤] بكاف التشبيه تقديره: عليَّ مثل ذي درهمٌ . الخفض على أنه تفسير ذي ، أو بدل ذي إتباعاً له [٥].

وإذا قال : غصبتني هذا الثوب .فقال المدَّعي عليه : بل دفعته إليَّ وديعة ، فهو أمانة ؛ لأن الأصل عدم الضمان ، وعدم الضمان لا ينافي الدفع المعترف به.

---

(١) في ج : بالإشارة إليه .
(٢) سورة النحل الآية (٥٢) .
(٣) ساقطة من : د .
(٤) في أ : حفظ .
(٥) الواجب عليه في حالة الجر فيه وجهان . الأول : يلزمه بعض درهم ، و يرجع في بيان البعض إليه ؛ لأن كذا تكون كناية عن جزء من الدراهم مضاف إليه و هو منسوب للقاضي أبي الطيب . و الثاني : يلزمه درهم و به قال أبو حامد .
و قد ذكر العلماء أن النصب جائز على التمييز ، والرفع على أنه عطف بيان أو بدل كما قاله الإسنوي أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره .وقال السبكي : إنه لحن . و ذكر ابن مالك : أن تجويز الفقهاء الرفع خطأ ؛ لأنه لم يسمع من لسانهم و رد هذا في نهاية المحتاج. والجر لحن عند البصريين وهو لا يؤثر في الإقرار كما لا يؤثر في الطلاق ونحوه ، والسكون كالجر كما قاله الرافعي ووجه: بأنه أدون من المرفوع والمنصوب لاختلافهم في أنه يلزمه درهم أو دونه فحملوه عليه لاحتمال إرادته .
فإن قيل : ينبغي أن يلزمه عشرون في حال النصب كما قيل به ؛ لأنه أقل عدد يميز بمفرده منصوب .
أجيب :بأن الإقرار لا ينبني على هذا المأخذ وإلا للزم في حالة الجر مائة ؛ لأنه أقل عدد يميز بمفرده مجرور ولم يقل به أحد
فإن قيل : في حال الجر ينبغي أن يلزمه بعض درهم كما قيل به ، وتقديره : كذا من درهم أجيب :بأن كذا إنما تقع على الآحاد لا على كسورها. انظر: الحاوي (٧/ ٢٦) ، التهذيب (٤/ ٢٤٣) ، البيان (١٣/ ٤٥٠) ،فتح العزيز (٥/ ٣٠٨) ، الروضة (٤/ ٣٧٦-٣٧٧) ، نهاية المحتاج (٥ / ٨٩) ، شرح المحلي على المنهاج (٣ / ٩) ، تحفة المحتاج (٥/ ٤٦١) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٦) ، نهاية المحتاج (٥/ ٨٩) .

فإن قال:دفعت إليَّ ألف درهم ولم أقبضها . ذكر المصنف : أنه يصدق وهو نوع استثناء[١].

قال القاضي أبو سعد[٢] : يطرأ[٣] على هذه المسألة شكٌ ، وهو: أن [٤]الاستثناء يصح[٥] بشرط إبقاء شيءٍ من المستثنى منه[٦] . وإذا[٧] انعطف الاستثناء على جميع المستثنى[٨] بالرفع لم يصح ،كقوله: عليَّ عشرة إلا عشرة والرفع يتضمن القبض [٩].

و لو أنه[١٠] ادعى على إنسانٍ أنه قبض منه عشرة ، فقال المدَّعى عليه: دفعتها إليَّ ، واقتصر عليه، ولم يقل : قبضتها[١١] ، يحكم عليه بالعشرة . وإثبات الدفع إليه مع إنكاره القبض بمنزلة قوله : قبضتُ وما قبضتُ [١٢].

---

(١) في قبول قوله طريقان أصح الطريقين :القطع بالقبول ، و ذكر الغزي أن مفهوم كلام الرافعي أن القول قول المقرض ، و نقل عن الماوردي أنه يصدق بيمينه و ذكر أن ظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أن يقول : لم أقبضه متصلا أو منفصلا ، و ذكر عن ابن الصباغ أنه يقبل متصلا و لا يقبل منفصلا . و ذكر عن روضة الحكام لشريح المتوفى (٥٠٥هـ) أنه نقل عن جده أنه إذا كان من أهل المعرفة حمل على القبض عملا بموجب لفظه و إلا فلا فحصل من ذلك ثلاثة أوجه .الأول : أنه مقر ، و الثاني: لا ، و الثالث : الفرق بين العالم و الجاهل. البيان (١٣/ ٤٦٩)،فتح العزيز (٥/٣٣٤)،أدب القضاء الغزي (ص ١٠٧).

(٢) في أ : أبو سعيد .

(٣) في د : نظن .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) في ج ، د : له .

(٧) في ج : فإذا .

(٨) في د : الاستثناء .

(٩) الاستثناء المستغرق باطل عند جمهور الفقهاء و أكثر النحاة ، بل حكى الآمدي و الرازي أنه باطل باتفاق و نقل القرافي عن بعض الفقهاء أنه يصح .انظر:شرح تنقيح الفصول (ص ٢٤٤) ، التبصرة (ص ١٦٨) ، البرهان (١/ ٣٩٦) ، المحصول للرازي المجلد الأول القسم الثالث (ص ٥٣) ، الإحكام للآمدي (٢/ ٢٩٧) ، القواعد للحصني (٣/ ١٥٨) ، المساعد على تسهيل الفوائد (١/ ٥٧١) .

(١٠) في ج ، د : و أنه لو .

(١١) في أ : قيمتها .

(١٢) لم أقف على هذه المسألة فيما بين يدي من كتب الشافعية .

وحل هذا الشك : أن الظاهر من الدفع إليه ينطوي على قبض المدفوع إليه ، لكن الظاهر قد يعقب(١) بضربٍ من التأويل المحتمل ، وذلك لا يلتحق بالفسخ كالأمر ظاهره الإيجاب ،وقد يحمل على الاستحباب بدليله ،ولا يلتحق هذا بالفسخ(٢)كذلك في هذا الموضع(٣).

فإن قيل: ألستم(٤) قلتُم : الأصلُ فراغ الذمة ، فلا(٥)تشتغل إلا باليقين؟

قلنا : لا تشتغل(٦) إلا باليقين وبالظاهر المعلوم، وأما بمجرد الظن أو الشك فلا (٧)، فإن نشغلها بشهادة(٨) العدلين ولا يقين وهو الظن القوي(٩).

فإن قال: له عليَّ ألف درهم / (١٠) إلا أن يبدو لي . فهو استثناء صحيحٌ نص عليه الشافعي – [رحمة الله عليه] (١١) (١٢)– وهو قول أبي حنيفة (١٣).

---

(١) في ج : تعقب .

(٢) في ج ، د: بالنسخ .

(٣) الأمر في حالة كونه مجردا عن قرينة حقيقة في الوجوب عند جمهور العلماء . انظر: تيسير التحرير (١/ ٣٤١) ، شرح تنقيح الفصول (ص ١٢٧) ، التبصرة (ص ٢٦) ، البرهان (١/ ٢١٦) ، المحصول للرازي المجلد الأول القسم الثاني (ص ٦٤) ، الإحكام للآمدي (٢/ ١٤٤) ، جمع الجوامع (١/ ٣٧٥) ، العدة (١/٢٤٤) ، المسودة (ص ١٣) .

(٤) في ج ، د : أليس .

(٥) في ج : لا .

(٦) أي لا تشتغل الذمة إلا باليقين و بالظاهر المعلوم .

(٧) ساقطة من : د .

(٨) في ج : بالشهادة .

(٩) الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٥٥-١٥٦) .

(١٠) نهاية (ل /٤٢) من : أ .

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ،ج .

(١٢) الأم (٧/ ١٢٢) ، البيان (١٣ / ٤٣٠) ،روضة الطالبين (٤/ ٣٦٩) وذكر أنه إقرار على الأصح ، و في مغني المحتاج (٢/ ٣٤٩) و نهاية المحتاج (٥/ ١٠٦) في المسألة قولان ونقلوا كلام الهروي عن النص أنه لا يلزمه شيء .

(١٣) و في البحر الرائق (٧/ ٢٥٣) ، و الفتاوى الهندية (٤/ ١٦٢) ، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٠٦) الإقرار باطل .

والشيخ أبو الطيب :لم يصحح[١] هذا الاستثناء فجعله بمنزلة قوله : عليَّ عشرة إلا عشرة ؛ [٢]لأنه استثناءٌ برفع الجميع [٣] [٤].

والشافعي [رحمة الله عليه][٥]قاسه على قوله : إن شاء الله ، وهو يرفع[٦] الوجوب[٧][٨].

وإذا قال : هـذه داري أسكنت فيها فلاناً ثم أخرجته منها . قال أبو يوسف ومحمد ،وهو قول الشيخ أبي الطيب: أنه[٩] لا يصدق ؛ لأنه أقر له باليد [١٠].

---

(١) في ج : لم يصح .

(٢) روضة الطالبين (٤/٤٠٤) .

(٣) في أ : يرفع الجملة .

(٤) في المسألة وجهان و الأصح عند النووي أنه إقرار. و ذكر الشربيني ترجيح النووي ثم عقب بكلام الهروي و كأنه أقره. البيان (١٣ / ٤٣٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٩) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٤٩) ، نهاية المحتاج (٥ / ١٠٦) .
و قال في طبقات الشافعية الكبرى (٤/٤٠٢ – ٤٠٣) : " جزم الشيخ الإمام الوالد في شرح المنهاج بتصحيحه فقال : إقرار في الأصح . والمشهور في المذهب المنصوص : خلاف ما صححناه ولا نعرف ما صححناه عن أحد من أصحابنا إلا عن أبي الطيب الصعلوكي وهو معروف به وإنما أشار صاحبا العدة والبيان بالوجهين إلى قوله مع مقابله " ثم عقب على قياسها على قوله: إن شاء الله . فقال : " فهذا المنقول في المسألة غير أن قياسها على إن شاء الله لا يتضح كل الوضوح فإن بينهما فارقا من جهة أن قوله إلا أن يبدو لي مع قوله على ألف مما يتهافت فإن ثبوت الشيء على المرء لا يتوقف على أن يبدو له بخلاف مشيئة الله فلعل ما صححه النووي وشيخنا أوجه غير أن الظن أنهما لو اطلعا على أن المنصوص المشهور خلافه لوقفا عن التصحيح أو لأمعنا النظر في المسألة إمعانا زائدا فلا ينبغي أن يعتمد تصحيحهما في هذه المسألة إلا بعد إحكام النظر " .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .

(٦) في ج ، د : تمنع .

(٧) في أ : الجواب .

(٨) إذا قال له علي ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء .انظر : الحاوي (٧ / ٧٢) ، المهذب (٣ / ٧٤٠) ،الوسيط (٢/ ٢١٠) ، فتح العزيز (٥/٣٣٥) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٩٧) ، تحفة المحتاج (٥/ ٤٧٩) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٤٤)،نهاية المحتاج (٥ / ١٠٣).

(٩) في ج : لأنه .

(١٠) بدائع الصنائع (٧ / ٢١٨) ، ملتقى الأبحر (١/ ٤١٢) ، مجمع الأنهر (٣/ ٤١٢) ، فتح العزيز (٥ / ٢٩٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٧- ٣٦٨) . و جعل النووي الأصح أن ذلك إقرار باليد على الأصح ؛ لأنه اعترف بثبوتها و ادعى زوالها .

وقال أبو حنيفة : يصدق [١] . و به أجاب الزجاجي من أصحابنا في جوابات[٢] الجامع الصغير[٣].

ووجه قول أبي حنيفة: أنه أقر لغيره ثم وصله بما يثبت اليد للمُقِر فوجب أن يصدق فيما[٤] وصله بأصل الإقرار وإن كان له ، كما إذا قال: العبد لي بعته منك ولم استوف[٥] ثمنه ، صُدِقَ في ذلك حتى جاز له حبس العبد لاستيفاء الثمن [٦] .

ويفارق هذا[٧] إذا قال : أخذت منه ألفاً كانت لي قرضاً عنده حيث ألزم حكم إقراره في إثبات اليد ، والملك للمقترض[٨] ؛ لأنه أقر بأخذه من ملكه[٩][١٠].

قال القاضي أبو سعد : الخلاف بين أبي الطيب والزجاجي في هذه المسألة ومسألة القرض على أصلنا يجب أن يكون واحداً .

وأصله : شهد شاهدان أن هذه الدار كانت ملكاً له في السنة الماضية ، [إذا كانت في يده في السنة الماضية] [١١].فهل يحكم بها لإثبات اليد والملك في الحال أم لا ؟ فيه قولان. [١٢]

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٢١٨) ، ملتقى الأبحر (١/ ٤١٢) ، مجمع الأنهر (٣/ ٤١٢) .
(٢) في أ : وجوب .
(٣) يقصد المؤلف الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني تلميذ أبي حنيفة انظر : فتح العزيز (٥ / ٢٩٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٧- ٣٦٨) .
(٤) في أ : بما .
(٥) في أ : يستوف .
(٦) بدائع الصنائع (٧ / ٢١٨) ، فتح العزيز (٥ / ٢٩٩) ، الروضة (٤/ ٣٦٧- ٣٦٨) . و ذكر في بدائع الصنائع (٧ / ٢١٨) هذا التوجيه فقال : " وجه قول أبي حنيفة أن الْمُقَرَّ بِهِ ليس هو اليد المطلقة بل اليد بجهة الإعارة و السكنى و هذا لأن اليد لهما ما عرفت إلا بإقراره فبقيت على الوجه الذي أقر به فيرجع في كيفية بيان اليد إليه " .
(٧) ساقطة من : ب،ج ،د .
(٨) في أ ، ج : للمستقرض .
(٩) في ج : مالكه .
(١٠) انظر: فتح العزيز (٥/ ٣٣٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٩-٤٠٠) .
(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٢) الحاوي (١٧/ ٣٢٥ -٣٢٧) ، المهذب (٣/ ٦٤٨) ، الوسيط (٤/ ٣٦٧) ، التهذيب (٨/ ٣٢٦-٣٢٧) ، البيان (١٣/ ١٧٥) ، فتح العزيز (١٣/٢٤٣، ٢٤٥) ، روضة الطالبين (١٢/٦٣- ٦٤)، مغني المحتاج (٤/ ٦١٢) .

وأصلهما : أن استصحاب الحال هل هو دليلٌ شرعي أم لا [(١)]؟

وهذا لأن تقدير كلامه : كنت أسكنت فلاناً ، ثم أخرجته منها ففيه إقرارٌ بيد ماضية و ادعى زوالها من بعد [(٢)] [(٣)].

وهكذا خرج أصحابنا وجهين فيما لو قال : **كان لفلان عليَّ ألف درهم** ، **أو قال** : **كانت هذه الدار لفلان** ؛ لأن كان إخبارٌ عما مضى ويقرب[(٤)] من جوابي[(٥)] : أبي الطيب ، وأبي علي الزجاجي [(٦)] .

---

(١) الاستصحاب هو التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل مطلقا .وله أنواع منها استصحاب العدم الأصلي و هذا النوع حجة عند جماهير العلماء و منهم الشافعية ، و قيل : الاستصحاب ليس بحجة ، و قيل : يشترط في كونه دليلا أن لا يعارضه ظاهر . انظر:اللمع للشيرازي (ص ٦٩) ، المستصفى (١/ ٢١٨) ، نهاية السول (٣/ ١٥٧) ، شرح المحلي على جمع الجوامع (٣٤٧/٢، ٣٥٠) الاستصحاب حجة على الصحيح

(٢) في أ : بعده .

(٣) سبق ذكر خلاف العلماء في مسألة استصحاب الحال و قد ذكر الرافعي و نحوه العمراني أن القولين في هذا الفرع متعلقان بالقولين فيما إذا أرخت البينتين الملك بتاريخين مختلفين هل يقدم أسبقهما تاريخا أم يتساويان ثم منهم من يبني القولين هنا على القولين هناك و منهم من يعكس البناء .انظر: البيان (١٧٥/١٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٤٣) .

(٤) في ج : و تقرب .

(٥) في أ : الجواب .

(٦) القول بعدم كونه إقرارا أصح لأنه غير معترف في الحال . انظر: فتح العزيز (٥ / ٢٩٩) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٧) .

مسألة : تبعيض الإقرار .

وهو إذا قال : لفلان عليَّ ألفٌ من ثمن الخمر . ففيه(١) قولان(٢) ، وكذلك الراهن إذا أقر بجنايةٍ على العبد المرهون وكذب المرتهن فهل يقبل قول الراهن أم لا ؟ فيه قولان (٣)، وكذلك يقرب الاختلاف بين أبي علي وأبي الطيب (٤) من مسألة وهي :إذا وقع الاختلاف بين المكتري والمكري(٥)(٦)في الركاز(٧)فعند الشافعي [رحمة الله عليه](٨):القول قول المستأجر (٩)، وعند المزني : القول قول رب الدار ، والإلحاق بهذا الأصل بعيدٌ ، ولكن ذكرت هذه المسألة لقرب بينها وبين المسألة المقصودة (١٠).

---

(١) في د : و فيه . و في ج : فيه .

(٢) جعل الغزالي الأظهر : أنه لا يلزمه الألف . و جعل الرافعي و النووي الأظهر: أنه لا يقبل و يلزمه الألف. انظر:المهذب(٣/ ٧٥٣)، الحاوي (٧/ ٨٠)،الوسيط (٢ / ٢٠٩)، التهذيب (٤ / ٢٤٦) ، ،فتح العزيز (٥ / ٣٣٣)، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٦).

(٣) أظهرهما : لا يقبل قول الراهن صيانة لحق المرتهن .أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٥٥-٢٥٦) ، الحاوي (٦ / ٩٦-٩٧) ، المهذب (٢ / ١٨٢) ، الوسيط (٢ / ٢٨٩) ، البيان (٦ / ٩٨) ، روضة الطالبين (٤/ ١١٩) .

(٤) في ج : بين أبي الطيب و أبي علي .

(٥) في أ : و بين المكري .

(٦) الكِراء:هو الإجارة ، و الكراء : أَجر المستأْجِر ، و المكري هو :المؤجر ، و المكتري هو : المستأجر . انظر: لسان العرب (١٥/ ٢١٨-٢٢٣) ، مختار الصحاح (١/ ٢٣٧) .

(٧) الركاز : هو المال المدفون في الأرض من زمن الجاهلية . و هو في اللغة لا يخرج عن هذا المعنى انظر :لسان العرب (٥/ ٣٥٥-٣٥٦) ، مختار الصحاح (١/ ١٠٧) ، البيان (٣/ ٣٤١) ، نهاية المحتاج (٣ / ٩٨) .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .

(٩) و عللوا ذلك : لأن اليد له و قالوا القول قول المستأجر مع يمينه في فتح العزيز (٣ / ١٤٣) ، و روضة الطالبين (٢ / ٢٩٠) ، نهاية المحتاج (٣ /١٠٠) .

(١٠) لم أقف على قول المزني في مختصره (٩ / ٦٠ — ٦١) و لا في شيء من كتب الشافعية التي بين يدي .

مسـألـة :

إذا قال : لفـلانٍ عليّ درهـمٌ لا بل درهـمٌ . لزمه درهمٌ واحد[١]. وإن[٢] قال : لفلان عليَّ عشرة لا بـل تسعة لزمـه تسعةٌ ؛ لأن التخاطـب جـرى بمثلـه فصـار كالاستثناء المعـروف المعهود[٣] [٤] .

ولو قـال: له في ميراثي كذا. لم يكن إقراراً حتى لو فسر بأنه وهب[٥] له ذلك قُبل تفسيره [٦].

فلو قال في هذه الصورة : بحقٍ[٧] عرفته. كان إقراراً[٨] . أورده المصنف؛لأن بهذه القرينة يصير ظاهراً في اقتضاء الإيجاب وظاهر المعلوم بمنزلة اليقين [٩].

فإن قال : له في ميراث أبي ألف. لزمه[١٠] ؛ لأنه لم يضعف احتمال الإقرار بإضافة الميراث إلى نفسه بل أضافه إلى أبيه [١١].

---

(١) في المسألة وجه ثاني : أنه يلزمه درهمان كما ذكر الماوردي . انظر: الحاوي (٧/ ٥٨) ، المهذب (٣/ ٧٤٦) ، التنبيه (ص ٣٦٧) ،الوسيط (٢ / ٢٠٧) ، البيان (١٣/ ٤٤٧) ، و فتح العزيز (٥ / ٣٢٤) ، و روضة الطالبين (٤/ ٣٨٨) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٤٢) .

(٢) في ج : فإن .

(٣) في أ : المعهود المعروف .

(٤) في كلام المؤلف هنا نظر : فالمذكور في كتب الشافعية أنه يلزمه عشرة ؛ لأنه نفى درهما من العشرة على وجه الاستثناء فلم يقبل منه ؛ لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل ، و الأكثر يدخل فيه الأقل . و لم يذكروا سوى هذا القول . انظر: التعليقة بتحقيق عبد اللطيف مرشد (ص ٥٠٨) ، الوسيط (٢/ ٢٠٧) ، التهذيب (٤ / ٢٥٠) ،البيان (١٣/ ٤٤٨) ، فتح العزيز (٥ /٣١٢ ، ٣٢٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٨)، مغني المحتاج (٢ / ٣٤٢).

(٥) في أ: لو وهب .

(٦) الأم (٦/ ٣١٧-٣١٨)،مختصر المزني(٩ / ١٢٤) ،المهذب(٣/ ٧٥٣)،الحاوي (٧/ ٤٧، ٦٢)،البيان (١٣/ ٤٦٥)،فتح العزيز (٥ / ٣١٩)،الروضة(٤ / ٣٨٥).

(٧) في ج : لحق .

(٨) في ج : كان له ذلك إقرارا .

(٩) الأم (٦/ ٣١٧ ، ٣١٩) ، الحاوي (٧/ ٦٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٦) .

(١٠) في د : درهم .

(١١) مختصر المزني (٩ / ١٢٤) ، المهذب (٣/ ٧٥٣) ، الحاوي (٧/ ٤٧) ، البيان (١٣ / ٤٦٥) ، فتح العزيز (٥ / ٣١٩) ، الروضة (٤ / ٣٨٥) .

ولو قال : له في مالي ألف درهم . [لم[١] يلزمه ؛ لأنه أضافه إلى نفسه [٢] . وإن[٣] قال : له عليَّ في مالي ألف درهم][٤]. ذكر المصنف : أنه إقرار ، ووجهه : ما ذكرناه ؛ لأن كلمة عليَّ للإيجاب فصار اللفظ بهذه القرينة ظاهراً في اقتضاء الإيجاب وظاهر[٥] المعلوم بمنزلة اليقين [٦].

وإن قال : له في هذا العبد ألف ، والعبد في يده ، رُجع في تفسيره إليه .

وإن[٧] قال : وزنت ألفاً في ثمنه ، ووزن هو [٨]ألفاً في ثمنه. فهو إقرارٌ بنصفه له[٩] [١٠].

وإن[١١] قال : وزن هو ألفاً في شراء رُبعِه صفقةً ، ووزنتُ ألفاً في شراء ثلاثة أرباعه في صفقة . قبل تفسيره [١٢].

فإن قال : [جنى هذا العبد عليَّ جنايةٌ أرشها ألف . قبل تفسيره[١٣].

---

(١) في أ: لا .

(٢) ذكره الشيرازي و العمراني. وذكر الماوردي أن هذا إقرار و نقله عن الأم ، و لم أجده فالموجود فالموجود فيها ما لو قال :" له من مالي " . و قد فرق بعض الشافعية كا لماوردي و أبو الطيب الطبري بين الصيغتين فجعل قوله " له في مالي" إقرار ،و قوله " له من مالي" هبة . و المذهب : أنه لا فرق . انظر: الأم (٦ / ٣١٧) ،مختصر المزني (٩ / ١٢٥) ،الحاوي (٧ / ٦٢)، التعليقة للطبري بتحقيق عبد اللطيف العوفي (ص ٤٨١)، المهذب (٣/ ٧٥٣) ، البيان (١٣/ ٤٦٦) ، فتح العزيز(٥ / ٣٢٠ ، ٣٨٥-٣٨٦) ،الروضة(٤ / ٣٨٥) .

(٣) في أ: و لو .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٥) في ج : و الظاهر .

(٦) المهذب (٣/ ٧٥٣) ، الحاوي (٧/ ٦١) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٦) .

(٧) في ب، ج، د : فإن .

(٨) ساقطة من : د .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) المهذب(٣/ ٧٥٢) ،الحاوي (٧ / ٤٥)،البيان (١٣ / ٤٦٤)،فتح العزيز (٥/ ٣١٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٤) .

(١١) في ج، د : فإن .

(١٢) المهذب (٣/ ٧٥٢)،الحاوي (٧ / ٤٦) ،البيان (١٣ / ٤٦٤) ، الروضة(٤/ ٣٨٤).

(١٣) المهذب(٣/ ٧٥٢) ،البيان (١٣/ ٤٦٤)،فتح العزيز(٥/ ٣١٨)،الروضة (٤/ ٣٨٣).

فإن قال] [١]: أردت به أن عليَّ ألفاً وهو به مرهون . قبل تفسيره أيضاً على أصح الوجهين ؛ لأن الدين يتعلق بذمة الراهن والعين المرهونة جميعاً [٢].

فإن[٣] قال /[٤] : أردت به أنه أوصى لي[٥] من ثمنه بألف[٦] . قبل تفسيره و[٧] بيع وصرف المال إلى الموصَى له [٨].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٢) الأصح :القول بالقبول و هو الذي ذكره المصنف . والوجه الثاني هو : أنه لا يقبل تفسيره ؛ لأن حق المرتهن في الذمة لا في العين .انظر: المهذب (٣/ ٧٥٣) ، الحاوي (٧ / ٤٦) ، البيان (١٣/ ٤٦٤) ، فتح العزيز (٥ / ٣١٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٣).

(٣) في أ : و إن قال .

(٤) نهاية (ل/ ٤٣) من : أ .

(٥) في أ ، ج : له .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في د : في .

(٨) الحاوي (٧ / ٤٦) ، المهذب (٣ / ٧٥٣) ، البيان (١٣/ ٤٦٤) ، فتح العزيز (٥ / ٣١٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٤) .

مسـألـة :

فإن قال : له عليَّ ما بين[١] واحدٍ إلى عشرة . لزمه ثمانية وهذا القدر بينهما [٢].

وقال المزني في المنثور: يلزمه عشرة ؛ لأنه ليس بين واحد و[٣]عشرة[٤] غير عشرة[٥] . [فلو قال : له عليَّ من درهمٍ إلى عشرة . ففيه ثلاثة أوجه] [٦] .

[أحدها : يلزمه عشرة] [٧]وهو قول محمد بن الحسن[٨]،خرجه أصحابنا بخراسان [٩].

والثـاني : يلزمـه ثمانيـة [١٠]، وهـو قـول زفـر [١١] [١٢]. والثالـث : يلزمـه تسـعة ؛ لأن حـد الانتهاء لا[١٣] يدخل فيه والابتداء يدخل[١٤] فيه[١٥] وهو قول أبي حنيفة [١٦].

---

(١) في أ : من .
(٢) الحاوي (٧/ ٥٨)، المهذب (٣/ ٧٤٦) ، البيان (١٣/ ٤٤٩)،الروضة (٤ / ٣٨١).
(٣) في أ ، ج : إلى .
(٤) في ج : العشرة .
(٥) فتح العزيز (٥ / ٣١٤- ٣١٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨١) و لم ينسب أحد منهم هذا القول للمزني بل ذكروا أن أبا خلف السلمي حكاه عن القفال .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٨) الهداية (٣/ ١٨٣) ،حاشية ابن عابدين (٨/ ٣١٩) ، ملتقى الأبحر (١/ ٤٠٣) ، الفتاوى الهندية (٤/ ١٧٥)،لسان الحكام (١/ ٢٦٨) ،الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٠٤) .
(٩)الحاوي (٧ / ٥٩)،المهذب(٣/ ٧٤٦)،حلية العلماء (٨ / ٣٤٨)،الروضة(٤/ ٣٨٠).
(١٠) هذا هو الصحيح المشهور.الحاوي (٧ / ٥٨) ، المهذب (٣/ ٧٤٦)،حليـة العلماء (٨ / ٣٤٨)،البيان (١٣/ ٤٤٩)،الروضة(٤ / ٣٨٠)،مغني المحتاج(٢ / ٣٣٨).
(١١) هو أبو الهذيل زفر بن هذيل بن قيس ، من أكابر أصحاب أبي حنيفة و أبرعهم في القياس ، قال فيه أبو حنيفة : " إمام من أئمة المسلمين و علم من أعلامهم " ، و لي قضاء البصرة ، جمع بين العلم و العبادة ، مات سنة ١٥٨هـ . انظر: الجواهر المضيئة (٢٤٢/١) ، تاج التراجم ص (٢٨) ، وفيات الأعيان (٢// ٣١٧-٣١٩) .
(١٢) بدائع الصنائع (٦ / ٢٥٣) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٠٤) .
(١٣) في أ : لم و الكلمة ساقطة من : ج .
(١٤) في أ : لا يدخل .
(١٥) الحاوي (٧ / ٥٩) ،المهذب (٣/ ٧٤٦) ، و جعله النووي الأصح عن العراقيين و الغزالي في روضة الطالبين (٤/ ٣٨٠) ، و جعله الأصح في مغني المحتاج (٢/ ٣٣٨) .
(١٦) الجامع الصغير مع شرحه(١/ ٤١٧)،الهداية (٣/ ١٨٣) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ٣١٩) ، ملتقى الأبحر (١/ ٤٠٣)،الفتاوى الهندية (٤/ ١٧٥)،لسان الحكام (١/ ٢٦٨).

مسـألـة :

إذا قال: له عليَّ درهم فوق درهم. لزمه درهمٌ فيما رواه المزني عن الشافعي[رحمة الله عليه](١)؛ لأن قوله : فوق درهم يحتمل(٢) في الجودة دون المقدار ، والأصل براءة ذمة المقر (٣).

ونقل الربيع(٤) عن الشافعي : أنه يجب درهمان(٥) (٦).

قال أصحابنا: غلط الربيع، وليس كما قالوا فإنه(٧) قول كثير من أهل العلم(٨).

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب ، ج .

(٢) في ج : محتمل .

(٣) قال الماوردي : إنه الأظهر و الأشهر . انظر: مختصر المزني (٩ / ١٢٤) ، التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق العوفي (ص ٥٠٣) ، المهذب (٣ / ٧٤٥) ، الحاوي (٧ / ٥٦) ، حلية العلماء (٨ / ٣٤٥) ، الوسيط (٢ / ٢٠٧) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٨٧).

(٤) هو أبو محمد ، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار ، المرادي مولاهم ، المصري ، المؤذن ، الإمام، المحدِّث، الفقيه ، صاحب الإمام الشافعي ، وناقل علمه ،سمع عبد الله بن وهب ، والشافعي ، وحدث عنه ؛ أبو داوود ، وابن ماجة ، وغيرهم ، توفي سنة (٢٧٠)هـ .
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٠٩)، سير أعلام النبلاء (٥٨٧/١٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٦٥/٢).

(٥) في أ : الدرهمان .

(٦) ذكر ذلك في الأم ، و لكن عقب الربيع بقوله : الذي أعرف من قول الشافعي أنه لا يكون عليه إلا درهم ؛ لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم لي .
انظر: الأم (٦ / ٣١٦) ،الحاوي (٧ / ٥٦) ،و استبعده الغزالي في الوسيط (٢ / ٢٠٧) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٢) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٨٧) .

(٧) في أ : لأنه .

(٨) للشافعية في هذه المسألة طريقان.الطريق الأول: في المسألة قولان. أحدهما : يلزمه درهمان و الثاني : يلزمه درهم واحد .و الطريق الثاني : في المسألة قول واحد و هو أنه يلزمه درهم واحدو هذا هو المذهب.التنبيه (ص ٣٦٧) ، التعليقة الكبرى بتحقيق العوفي (ص ٥٠٢) ، حلية العلماء (٨/ ٣٤٦) ،البيان (١٣/ ٤٤٦) ،روضة الطالبين (٤/ ٣٨٧) .
و القول بأنه :يلزمه درهمان قال به الحنفية و هو قول المالكية و الصحيح من مذهب الحنابلة . انظر:الفتاوى الخانية (٣/ ١٣٨) ، الفتاوى الهندية (٤/ ١٦٦) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ٣١٩) ، الذخيرة (٩/ ٢٧٦) ، القوانين الفقهية (١/ ٢٠٨) ، التاج و الإكليل (٥/ ٢٢٩)، منح الجليل (٦/ ٤٥٣) ، الفروع (٦/ ٥٥٢) ، المبدع (١٠/ ٣٦٨) ، الإنصاف (١٢/ ٢٢٥) ، الروض المربع (٣/ ٤٥٢) .

وذكره الطحاوي[١] في كتاب اختلافهم[٢].

ووجهه : أن كلمة فوق تقتضي [٣] الزيادة [٤]، كما أن دون في مقابلتها لاقتضاء النقصان[٥].

ولو قال : لفلان عليَّ فوق ألف درهم لزمه زيادةٌ على الألف ، كما لو قال : عليَّ دون الألف[٦] وجب النقصان عن الألف .

وتحقيق هذا : أن القائل يحتمل أن كلمة فوق ظاهرةٌ في اقتضاء الزيادة على المقدار، واحتمال الزيادة في الوصف والجودة منحطٌ في درجة الاحتمال عن احتمال الزيادة في المقدار . و[٧] ظاهر المعلوم بمنزلة اليقين في الإيجاب بدليل : أن نشغل الذمة بشهادة عدلين وهي ظاهرٌ من غير يقين[٨] معها ، والقائل الأول ظن احتمال الجودة ، واحتمال[٩] الزيادة[١٠] متقاربين في الدرجة فتمسك بالأصل وهو: فراغ الذمة [١١].

---

(١) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك الأزدي الحجري المصري الطحاوي الفقيه الإمام الحافظ ، والطحاوي بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعد الألف واو نسبة إلى طحاء قرية بصعيد مصر ، تفقه أولا على خاله المزني، وسمع أيضا من أبيه.من تصانيفه أحكام القرآن ، ومعاني الآثار ، وبيان مشكل الآثار ، الشروط الكبير ، الشروط الصغير و غيرها .انظر: أخبار أبي حنيفة و أصحابه للصيمري (ص ١٦٢) ،الجواهر المضيئة (١/ ١٠٢-١٠٥)، تاج التراجم (ص ٨) ، الفوائد البهية (ص ٣١-٣٢) .

(٢) كتاب " اختلاف العلماء للطحاوي " مفقود كما ذكر محقق مختصر اختلاف العلماء للجصاص في مقدمته (١/ ٩-١٠) .و قد اختصر الكتاب الجصاص في كتابه مختصر اختلاف العلماء و قد ذكر الجصاص المسألة في مختصره لاختلاف العلماء للطحاوي(٤/ ٢١٥).

(٣) ساقطة من : ج ، د .

(٤) في د : للزيادة .

(٥) الحاوي (٧ / ٥٦) و علل لهذا القول بأنه الأظهر من حال الكلام .

(٦) في ج : ألف درهم .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في د : تيقن .

(٩) ساقطة من : أ ، ج .

(١٠) ساقطة من : ج .

(١١) لم أقف على هذه المسألة فيما بين يدي من كتب الشافعية .و قد ذكر الشافعية في الشهادة في الغصب أن الشاهد لو شهد أن قيمة المغصوب فوق المائة قبلت الشهادة في وجوب الزيادة على المائة . انظر: الوسيط (٢/ ٢٣٣) .

وإذا قال : له عليَّ ألفٌ من ثمن مبيعٍ لم أقبضه . سواءٌ عين المبيع في يد المُقَر له أو لم يعين[١]، وأنكر المُقَر له المبيع ، وطلب[٢] الألف . فالقول قول المقِر مع يمينه ؛ لأنه لا [٣] يجب على المشتري تسليم الثمن مع إنكار البائع المبيع [٤].

و حكى القاسم[٥] عن كتاب[٦] اختلاف ابن أبي ليلى قولا [٧] آخر[٨] : أن القول قول المُقَرَ له[٩] مع اليمين[١٠] ؛ لأن الأصل[١١] عدم البيع[١٢] وقد وجب المال له بالإقرار ، وعلى المقِر إقامة البينة على إثبات البيع ،[هذا إن كان المبيع][١٣]قائماً[١٤].

فإن[١٥] كان المبيع [١٦]هالكاً . ففيه[١٧] قولان ، و أصلهما : تبعيض الإقرار ، وهو إذا قال : عليَّ ألفٌ من ثمن خمرٍ ؛ لأن هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع [١٨].

---

(١) في أ : يتعين .
(٢) في ج ، د : فطلب .
(٣) في د : لم .
(٤) و هو الأصح.مختصر المزني(٩ / ١٢٥)،المهذب(٣ / ٧٥٣) ، الحاوي (٧ / ٧٥)،حلية العلماء (٨/ ٣٥٩)،التهذيب (٤ / ٢٤٧)،البيان (١٣/ ٤٦٦)،فتح العزيز (٥/ ٣٤).
(٥) في ج : القسم .
(٦) ساقطة من : أ .
(٧) في د : قول .
(٨) لم أعثر على هذا القول في كتاب "اختلاف العراقيين " المطبوع مع الأم .
(٩) ساقطة من : ج .
(١٠) في أ ، ج : يمينه .
(١١) في ج : للأصل .
(١٢) في أ : المبيع .
(١٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١٤)الوسيط (٢ / ٢١٠)،التهذيب (٤ / ٢٤٧)،فتح العزيز (٥ / ٣٣٤)،الروضة(٤/ ٣٩٦) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٥١) .
(١٥) في أ : و إن .
(١٦) ساقطة من : أ .
(١٧) في أ،د : فيه .
(١٨) للشافعية في هذه المسألة طريقان الأولى و هي الأصح : يقبل قوله قطعا . و الطريق الثاني : في المسألة القولين في تبعيض الإقرار كما في مسألة له علي ألف من ثمن خمر .و لم يفرقوا بين ما لو كان المبيع هالكا أو قائما . انظر :الوسيط (٢ / ٢١٠)،التهذيب (٤ / ٢٤٧) ، فتح العزيز (٥ / ٣٣٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٩٦) .

فإن قال:له عليَّ ألف درهمٍ من ثمن مبيعٍ[١] [٢]وأنكر[٣]المُقَرُ له المبيع وطلب الألف .

قال القاسم [٤]: عليه دفع الألف ؛ لأنه لم[٥] يقر بوجوب دفع[٦] الألف عليه إلا بعد قبضه[٧] المبيع في العادة [٨].

قال : ويحتمل أنه لا يجب عليه ذلك ؛ لأنه قد يقدر تسليم الثمن واجباً عليه قبل قبض المبيع [٩].

وهذا الاختلاف[١٠] : نشأ عن البداية بالتسليم إذا تنازع البائع والمشتري[١١] ذلك ، وفيه أقوال؛ لأنه لا يقر بوجوب دفع الثمن عليه مع إنكار البائع المبيع في العادة المطَّردة [١٢].

---

(١) في أ : المبيع .

(٢) هذه المسألة تختلف عن سابقتها بأن المقر يقول : له علي ألف درهم من ثمن مبيع . ثم يسكت و لا يقل لم أقبضه متصلا كما سبق في المسألة الأولى .

(٣) في ج : فأنكر .

(٤) في أ ، ج : القسم .

(٥) في أ: لا .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في أ : قبض .

(٨) التهذيب (٤ / ٢٤٨) ، فتح العزيز (٥ / ٣٣٤) .

(٩) القول قول المقر مع يمينه ؛ لأن إقراره تعلق بالمبيع ، و الأصل عدم القبض فقبل قوله فيه . و قد ذكر الرافعي أن الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في قوله " له علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه ".انظر: الحاوي (٧ / ٧٥)،التعليقة الكبرى (ص ٥٣١)،البيان (١٣/ ٤٦٦)، فتح العزيز (٥ / ٣٣٤) ، الروضة (٤ / ٣٩٦) ، أدب القضاء للغزي(ص ١٩٩) .

(١٠) في أ : الخلاف .

(١١) ساقطة من : أ ، ج .

(١٢) يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه الآخر فإن قال كل: لا أسلم حتى أقبض ما أستحقه ، ففي المسألة أربعة أقوال . أحدها : يُلزم الحاكم كل واحد بإحضار ما عليه فإذا أحضر كل واحد منهم ما طلب منه سلم الثمن إلى البائع و المبيع إلى المشتري يبدأ بأيهما شاء أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك . والثاني : لا يجبر واحدا منهما بل يمنعهما من التخاصم فإذا سلم أحدهما أجبر الآخر .والثالث : يجبر المشتري .وأظهرها : يجبر البائع . وقيل : يجبر البائع قطعا واختاره الشيخ أبو حامد هذا إذا كان الثمن في الذمة فإن كان معينا سقط القول الثالث . قال النووي الذي قطع به الجمهور وهو المذهب أنه يسقط الرابع أيضا كما إذا باعه عرضا بعرض لأن الثمن يتعين بالتعيين عندنا . انظر : الحاوي (٥ / ٣٠٧) ، فتح العزيز (٤ / ٣١٢)، الروضة (٣ / ٥٢٤).

مسألـة :

إذا شهد شاهد بألف وشاهد بألفين . حكى القاسم [١] : أنه لا[٢] يأخذ الألف من غير يمين قال : وهذا غريبٌ[٣].

قال القاضي الإمام أبو سعد : إن ادعى المدعي ألفين ، فشهد شاهد بألف ، وآخر[٤] بألفين يلفق[٥] عند الشافعي – [رحمة الله عليه] [٦]– بين الشهادتين ويحكم بوجوب الألف من غير يمين [٧] ، بخلاف قول أبي حنيفة[٨] .

فإن ادعى ألفاً وشهد شاهدان أحدهما بألف والآخر بألفين فمن شهد بألفين شهد بالألف[٩] الزائدة[١٠] قبل الاستشهاد ،[والشاهد إذا شهد قبل الاستشهاد] [١١] هل يجرح حتى تسقط شهادته ؟ فيه جوابان [١٢].

---

(١) في ج : القسم .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) إذا أراد المؤلف بالمحكي عن القاسم : أنه لا يأخذ شيئا من الألفين فهذا لم أقف عليه عند الشافعية ، و هو مذهب أبي حنيفة . كما في مختصر الطحاوي (ص ٣٤٢-٣٤٣) ، بدائع الصنائع (٥/ ٤١٩) ، الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٤٢٢) .

(٤) في أ : و شاهد .

(٥) التلفيق هو ضم الشيء إلى الشيء و المراد هنا ضم الشهادة إلى الشهادة .لسان العرب (١٠/٣٣٠) ، مختار الصحاح (١/ ٢٥١) .

(٦) ساقطة من : أ ، ج .

(٧) إذا أراد الألف الأخرى حلف مع شاهده و كانت له .انظر : مختصر المزني (٩ / ١٢٥) ، الحاوي (٧ / ٧٧) ، البيان (١٣/ ٣٧٧) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٩٠) .

(٨) مذهب أبي حنيفة : أنه لا يعطى شيئا من الألوف و لا يحكم له بألف . انظر : مختصر الطحاوي (٣٤٢-٣٤٣) ، بدائع الصنائع (٥/ ٤١٩) ، الاختيار (٢/ ٤٢٢) .

(٩) في ج ، د : شهد في الألف .

(١٠) في ج : الزيادة .

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(١٢) في المسألة وجهان.الأول :يصير مجروحا بذلك ،و الثاني : لا يصير مجروحا بذلك انظر:الحاوي (٧ / ٧٨) ، البيان (١٣/ ٣٧٧) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٨) (١٣ / ٣٣).

إذا قلنا : سقطت شهادته ، بقي شاهد واحد على إثبات الألف ، فيحلف معه ويستحق الألف .

وإذا قلنا : لا يجرح ، فشهادته باطلة في الزيادة على المدَّعى [١].

وهل يتعدى البطلان إلى المدَّعى ؟ فيه قولان[٢]،كما لو شهد أحد الشريكين بالمال المشترك بطلت الشهادة في نصيبه[٣]، وهل يتعدى البطلان إلى نصيب شريكه؟ فيه قولان [٤].

وأصله : القولان في تبعيض الصفقة [٥] .

---

(١) الحاوي (٧ / ٧٨) و جعله الماوردي أصح ،البيان (١٣/ ٣٧٧)، فتح العزيز (٥ / ٣٢٨) .

(٢) فتح العزيز (٥/ ٣٢٨) و ذكر أن بعضهم قطع بثبوت الألف و خص الخلاف بالتبعيض بما إذا اشتملت الشهادة على ما يقتضي الرد كما لو شهد لنفسه و لغيره .

(٣) في ج : نفسه .

(٤) فتح العزيز (٥/ ٣٢٨) (١٣ / ٢٧) .

(٥) تبعيض الصفقة أن يجمع في البيع بين ما يجوز بيعه و ما لا يجوز ، و القولان هما الأول : تفرق الصفقة فيبطل البيع فيما لا يجوز و يصح فيما يجوز . و الثاني : الصفقة لا تفرق فيبطل العقد فيهما . انظر ف : المهذب (٢/ ٤٢-٤٣) ، الحاوي (٥ / ٢٩١- ٢٩٥) ، التهذيب (٣ / ٤٩٥- ٤٩٦) ، روضة الطالبين (٣ / ٤٢٢- ٤٢٤).

مسـألـة :

إذا قال : له عليَّ ألف درهم ، أو على زيدٍ ، أو على(١) عمرو(٢) .لم يلزمه ؛ لأنه متشكك في الإخبار (٣).

وذكر بعض مشايخنا في كتب العراق(٤) لو قال : أنتِ طالق أو لا .لا يقع الطلاق(٥)وهذا صحيحٌ /(٦) إن كان في الإقرار كهذه المسألة (٧).

فإن قال : أردت به الإنشاء ، وقع ، و(٨)القرينة لا تمنع الوقوع كما لو قال : أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يقع عليكِ (٩).

فإن أطلق هذه الكلمة ولم يفسر لا بالإقرار ولا بالإنشاء يمكن أن يقال على ما حكاه الشيخ أبو إسحاق: أنه(١٠) يحمل على الإخبار حتى لا يقع

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) في د : حماد .

(٣) فتح العزيز (٥ / ٣٢٨) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٩٢) .

(٤) المراد بكتب العراق كتب الشافعية العراقيين وهم طائفة من علماء الشافعية الذي سكنوا العراق وإمامهم أبو حامد الإسفراييني. قال النووي: أعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين, أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبي حامد الإسفراييني وهو في نحو خمسين مجلداً.ومن أعلامهم: أبو الطيب الطبري, و الماوردي, وأبو العباس بن سريج, وأبو إسحاق المروزي, وأبو علي بن أبي هريرة وغيرهم. و قد ذكر النووي أن طريقة العراقيين في نقل نصوص الشّافعيّ وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابه أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً .انظر:طبقات الشيرازي (ص ١١٧) ، تهذيب الأسماء واللغات(٢/٢١٠)، المجموع (١/١١٢) ,الروضة (١١/١١٢) ،طبقات السبكي (١/٣٢٤) (٣/٢٥٦) ،مصطلحات المذهب عند الشافعية(ص ٢٥) ، المذهب عند الشافعية (ص٣٤).

(٥) المهذب (٣ / ٤٥) ، الحاوي (١٠ / ٢٢٦) ، فتح العزيز (٥ / ٣٢٨) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٩٢) ، فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٦٨٦) ،خبايا الزوايا (١/ ٣٧٥) ، مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤- ٣٨٥) .

(٦) نهاية (ل/ ٤٤) من : أ .

(٧) أي إن ذكر هذه الجملة " أنت طالق أو لا " على سبيل الإقرار .

(٨) ساقطة من : د .

(٩) يقع و تطلق . المهذب (٣ / ٤٥) ، فتح العزيز (٥ / ٣٢٨) ،الروضة (٤ / ٣٩٢) ، الفتاوى الفقهية الكبرى (٤ / ١٨٣- ١٨٤) ، نهاية المحتاج (٦ / ٤٧٠) .

(١٠) في أ : فإنه .

بقرينة[١] التشكك ، إذ الأصل بقاء النكاح ، بخلاف ما لو قال : أنتِ طالق ، حمل مطلقه على الإنشاء مع أن صيغته صيغة الإخبار ؛ لأنه تجرد عن قرينة التشكك[٢]، فغلب احتمال الإخبار على احتمال الإنشاء [٣].

فإن قال : له[٤] عليَّ ألف درهم و إلا[٥] لفلانٍ عليَّ ألف دينار ، أو قال : وإلا لله عليَّ حج . وجب ؛ لأنه من باب التأكيد [٦].

وإذا قال : له عليَّ ألف درهمٍ فيما أعلم أو اشهد .صح بخلاف ما لو قال : فيما أظن[٧].

و العلم [8] بحده ينفصل عند علماء[9] الأصول عن الظن[10].

وإذا شهد شاهدان على إقرار رجلٍ ولم يقولا[١١]:صحيح العقل ، جاز[١٢] . هكذا ذكره[١٣].

---

(١) في ج،د: لقرينة .
(٢) في أ ، ج : تشكك .
(٣) فتح العزيز(٥ / ٣٢٨ -٣٢٩)،الروضة (٤ / ٣٩٢)،مغني المحتاج (٣ / ٣٨٤-٣٨٥) ، فتاوى ابن الصلاح (٢ / ٦٨٦) ، أسنى المطالب (٢/ ٣١٠) .
(٤) ساقطة من : أ ، ج .
(٥) في د: و لا .
(٦) فتح العزيز (٥ / ٣٢٨) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٩٢).
(٧) المهذب(٣ / ٧٤٠)،البيان (١٣/ ٤٢٧)، فتح العزيز(٥ / ٢٩٩)،الروضة (٤ / ٣١٧).
(٨) العلم عند أهل الأصول هو : الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع إذ هو صفة توجب تمييزا لا يحتمل النقيض .انظر:المستصفى للغزالي (١ / ٢٤)،التعريفات (١/ ٥٢٣- ٥٢٤) ، اللمع (ص ٢) ، شرح الكوكب المنير (١ / ٦١) .
(٩) في أ : علم .
(١٠) الظن اصطلاحاً:تجويز أمرين أحدهما أظهر من الآخر. أو هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض ويستعمل في اليقين والشك . وقيل : الظن أحد طرفي الشك بصفة الرجحان . انظر: شرح اللمع (١/١٥٠) ، الحدود (ص ٣٠) ، التعريفات (١/ ١٨٧) ، الإحكام للآمدي (١ / ١٢) .
(١١) في ج : و لو يكون صحيح .
(١٢) هذا هو المذهب الصحيح و خرج وجه لابد من التعرض لصحة العقل . مختصر المزني (٩ / ١٢٥) ، الحاوي (٧/ ٨٤) ، حلية العلماء (٨ / ٣٢٥) ، الوسيط (٢ / ٢٠٨)، التهذيب (٤ / ٢٦٦) ، فتح العزيز (٥/ ٣٤٠) ،روضة الطالبين (٤/ ٣٧٠) .
(١٣) هذا كلام أبي سعد المؤلف و يقصد بقوله : أن العبادي المصنف هكذا ذكر المسألة .

وأما البلوغ : فيجب ذكره إذا احتمل حال المقر الصغر(١) ولم يعرف القاضي بلوغه [فيجب ذكره] (٢) ؛ لأن الأصل هو الصغر (٣).

وأما الحرية : فهل يجب ذكرها ؟ على(٤) قولين .

أحدهما : لا يجب ؛ لأن ظاهر الدار الحكم بالحرية . والثاني : يجب ذكرها ؛ لأن الناس ينقسمون إلى الأحرار و الأرقاء (٥).

وما حكاه العبادي(٦) في العقل لا يخالف ما حكاه في الصغر ؛ لأنه ذكر أن ذكر البلوغ واجبٌ إذا احتمل حال المقر الصغر (٧) ، ولم يعرف القاضي أمره ، فأوجب ذكره لإزالة اللبس وحال المقر لا يحتمل بظاهره (٨) نقيض العقل وهو الجنون ، والظاهر سلامة الفطرة عن الآفات .

فإن لم يقل الشاهدان : أنه طائع ، فادعى المقر الإكراه . فإن كان معه دلالة من دلالات الإكراه في الحال التي تحمل الشهود الشهادة من قيد، أو موكلٍ ، أو حبسٍ على سبيل الظلم سمع منه دعوى الإكراه وعليه إثباتها بالبينة ؛ لأن دعوى الإكراه منفصلة عن الإقرار بالبيع (٩)(١٠).

---

(١)في أ ، ج : الصغير .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج ، د .

(٣) المذهب الصحيح : أنه لا يشترط التعرض للبلوغ ، و في المذهب وجه : يشترط التعرض للبلوغ.الوسيط (٢ / ٢٠٨)،التهذيب (٤ / ٢٦٦) ،فتح العزيز (٥/ ٣٤٠)، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٠) .

(٤) في ب، د : حكي .

(٥) التهذيب (٤/ ٢٢٦) ، فتح العزيز (٥/ ٣٤٠) ،روضة الطالبين (٤ / ٣٧٠) و بين أن القول باشتراط التعرض للحرية و أنه واجب في حالة ما إذا كان المُقر مجهول الحرية .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) ساقطة من : د .

(٨) ساقطة من : ج .

(٩) في د : البيع .

(١٠)الوسيط(٢/ ٢٠٨)،التهذيب(٤ / ٢٦٦) ،فتح العزيز (٥/ ٣٤٠) ،الروضة (٤ / ٣٧٠) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٣١) .و ذهب الماوردي في الحاوي (٧ / ٨٥) إلى أن دعوى الإكراه لا تقبل ، و يحكم عليه حتى يعلم خلافه ، كما لا تقبل دعوى المشهود عليه بالجنون .

فإن اتصلت دعوى الاستكراه بالإقرار فهو مسألة تبعيض الإقرار وهو :إذا قال: لفلانٍ عليَّ ألفٌ من ثمن الخمر(١) .

وإن لم يكن معه دلالةٌ من دلالات الإكراه فقد قيل :لا تقبل(٢) دعوى الإكراه ؛ لأن الظاهر هو الطواعية ، فهو مكذبٌ في هذه الدعوة من طريق الظاهر ،ويشبه أن يكون هذا على قول: من امتنع من ترك الظاهر بالقياس وألحق الظاهر بالنص (٣).

والصحيح : أن دعوى الإكراه مسموعة ؛ لأن الإكراه أمرٌ خفي فلعله خُوّف بالقتل(٤) في الباطن ولم(٥) يطلع(٦) عليه الشهود (٧).

فإن قال : وهبت منك كذا وخرجت منه إليك . فليس هذا إقرارٌ بالقبض؛ لأنه يخرج إليه من ذلك المال بعقد الهبة دون القبض (٨).

[وقال أبو بكر الشاشي القفال : هذا إقرارٌ بالقبض] (٩) ؛ لأنه نسب فعلاً بعد العقد إلى نفسه في الموهوب فيحتمل على القبض دون العقد المفروع عنه (١٠) (١١).

---

(١) سبق ذكر الخلاف في ص (٣٣٠) .
(٢) في أ : لا يقبل .
(٣) لا تسمع دعوى الإكراه عند عدم الأمارة و لم يذكر غيره هذا القول الذي ذكره البغوي و الرافعي و النووي . انظر: التهذيب (٤ / ٢٦٦) ، فتح العزيز (٥/ ٣٤٠) ، و روضة الطالبين (٤ / ٣٧٠) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٣١) .
(٤) في أ : القتل .
(٥) في أ : فلم .
(٦) في أ : تطلع .
(٧) هذا هو قول أبي حامد الإسفراييني و هو قبول دعوى الإكراه دون التقييد بوجود دلالة من دلالات الإكراه و قد رد هذا الماوردي في الحاوي فلم يقبل دعوى الإكراه مطلقا و جعلها كدعوى الجنون . انظر : الحاوي (٧ / ٨٥) .
(٨) التهذيب (٤/ ٢٥٦) ، فتح العزيز (٥ / ٣٢٩) ،روضة الطالبين (٤/ ٣٩٢) .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .
(١٠) في أ : منه .
(١١) فتح العزيز (٥ / ٣٢٩) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٩٢) .

قال القاضي الإمام أبو سعد[١] : و[٢] هذه المسألة من مسائل تقابل الأصل[٣]والظاهر[٤] ؛ لأن[٥] الأصل عدم الإقرار بالقبض ، والظاهر حمل الكلام الثاني على فائدةٍ جديدةٍ دون التكرار .

نظيره : لو قال : أنتِ طالق أنتِ طالق . فإن أراد بالثاني التكرار فهو تكرار ، وإن[٦] أراد به[٧] الاستئناف فهو على الاستئناف [٨]، وإن أطلق ففيه قولان أحدهما : المطلق يحمل على التكرار ، والثاني : يحمل على الاستئناف[٩] .

---

(١) في د : أبو سعيد .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) الأصل في اللغة : أسفل كل شيء و ما ينبني عليه غيره. وفي الاصطلاح: يطلق على: الدليل ، و الراجح, والمستصحب, والقاعدة الكلية و هي المراد هنا . انظر: لسان العرب (١١/١٦), التقرير والتحبير(١/٢٣) , التعريفات(١/٤٥) ، شرح العضد على ابن الحاجب (١ / ٢٥) ، شرح المحلي على الورقات (ص ٩) , إرشاد الفحول (١/١٧) ، مختصر الروضة (ص ٧) .

(٤) الظاهر في اللغة : خلاف الباطن و هو الواضح ، و في الاصطلاح : هو ما دل على معنى دلالة راجحة بحيث يظهر منه المراد للسامع بنفس الصيغة و يكون محتملا للتاؤيل و التخصيص . انظر : لسان العرب (٤/ ٥٢٣) ، مقاييس اللغة (٣ / ٤٧١) ، التعريفات للجرجاني (١/ ٤٨٩) ،اللمع (ص ٢٧) ،البرهان (١/ ٤١٦) ، المستصفى (١/ ٣٨٤) .

(٥) في ج : أن .

(٦) في د : فإن .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) المهذب (٣ / ٤١) ، الحاوي (١٠ / ٢١٩ — ٢٢٠) ، روضة الطالبين (٨ / ٧٨) ، مغني المحتاج (٣/ ٣٧٨) .

(٩) الأظهر : أنه يحمل على الاستئناف فيقع طلقتان . المهذب (٣ / ٤١) ، الحاوي (١٠ / ٢٢٠) ، روضة الطالبين (٨ / ٧٨) ، مغني المحتاج (٣ / ٣٧٨) .

أصــولٌ في الإقـرار:

الإقرار إذا تردد بين القلة والكثرة حمل على القلة ، كما لو قال: لفلانٍ عليّ دراهم .حمل على ثلاثة ؛ لأنه أقل الجمع المطلق (١).

ويعزى فيه وجهٌ إلى بعض أصحابنا : أنه يحمل على درهمين اثنين(٢) .

وهذا الاختلاف ينبني على الاختلاف في أقل الجمع (٣) .

---

(١) المهذب (٣/ ٧٤٦) ، الوسيط (٢ / ٢٠٤) ، حلية العلماء (٨ / ٣٤٦) ، التهذيب (٤ / ٢٣٨) ،البيان (١٣/ ٤٤٨) ،فتح العزيز (٥ / ٣١٣)، الروضة (٤/ ٣٨٠) .

(٢) البيان (١٣/ ٤٤٨) إلا أنه قال : لم ينسب القول الثاني لأحد . و في الأشباه والنظائر للسيوطي (١/١٥٧-١٥٨) ذكر أن السبكي سُئل عن اتفاق الأصحاب على أن من قال : له على دراهم يلزمه ثلاثة ، ولم يقل بلزوم درهمين ، مع أن بعض أصحابنا قال : إن أقل الجمع اثنان ، وإن كان المشهور أنه ثلاثة. فلم لا يقال بلزوم درهمين على كلا القولين؟ لجواز أن يكون تجوُّز ، وأطلق الجمع على الاثنين ، فإن ذلك مجاز شائع بالاتفاق من القائلين بالمنع مع أن الإقرار مبني على اليقين . فأجاب : أن الإقرار إنما يحمل على الحقيقة ، واحتمال المجاز لا يقتضي الحمل عليه إذ لو فتح هذا الباب لم يتمسك بإقرار . ثم نقل كلام الهروي الذي سيذكره بعد قليل . ثم قال : وهذا الذي قاله الهروي صحيح واحتمال إرادة المجاز دون الشك ؛ لأنه وهم فكيف يعمل به ، بل لو قال : أردت بقولي : دراهم درهمين لم يقبل لكن له تحليف غريمه، وكون الإقرار مبنيا على اليقين لا يقدح في هذا ؛ لأن هذا يقين فإنه موضوع اللفظ لغة ، وليس المراد باليقين القطع ، بل يأخذ باليقين وبالظن القوي ، وحمل اللفظ على المجاز إنما يكون لقرينة أما بغير قرينة فيحمل على الحقيقة قطعا وهذا هو المراد باليقين .

(٣) في أقل الجمع خلاف بين أهل العلم على قولين . القول الأول : أقل الجمع ثلاثة و إليه ذهب أكثر المتكلمين ،و ذكره ابن برهان عن الفقهاء قاطبة ، و حكاه القاضي عبد الوهاب عن مالك ، و حكاه الآمدي عن مشايخ المعتزلة . القول الثاني : أقل الجمع اثنان و به قال الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني ، و الباقلاني ، و الغزالي ، و ابن الماجشون ، و البلخي ، و محمد بن داود الظاهري ، و علي بن عيسى النحوي ، و نفطويه ، و بعض الحنابلة ، و حكي عن عمر و زيد بن ثابت رضي الله عنهما . انظر المسألة بتوسع في : كشف الأسرار (٢/ ٢٨) ، تيسير التحرير (١/ ٢٠٧) ، نهاية السول (٢/ ١٠١) ، شرح تنقيح الفصول (ص ٢٣٣) ، التبصرة (ص ١٢٧) ، المنخول (ص ١٤٨) ، اللمع (ص ١٥) ، الروضة (٢/ ٢٣١) ، العدة (٢ / ٦٤٩) .

و أصل هذا :ما قاله الشافعي[١] – رحمة الله عليه[٢] – : أنه يُلزم في الإقرار باليقين ، وظاهر المعلوم :وهو الظن القوي ، ولا يلزم بمجرد الظن ،كما لا يلزم في حال الشك[٣] إذ الأصل براءة الذمة .

وهكذا لو احتمل اللفظ الإقرار وغير الإقرار ، حمل على أنه ليس بإقرار ،كما في الأمثلة التي ذكرناها فيما سبق وهي إذا قال : أقر به ، أو أنه مقرٌ به[٤] [٥]، أو قال : لي عليك ألفٌ فقال : انتقد واتزن على ما قررنا [٦].

وذكر المصنف في الاستشهاد في هذا الموضع إذا قال : لفلان عليَّ ألفٌ بسبب هذه الدابة وقال : أنه لا يجب ؛لأن ظاهر الإقرار للمعاملة[٧]،ولا يتصور[٨] معاملة البهيمة [٩].

وهذا ليس بصحيح ؛ لأنه قد تجب عليه الغرامة بسبب الجناية الواقعة على الدابة و قد[١٠] يلزمه[١١] ذلك المقدار بسببها عن ثمنها[١٢] .

---

(١) الأم (٦/ ٣١٩) .

(٢) في أ ، ج : رحمه الله .

(٣) مختصر المزني(٩/ ١٢٦،١٢٤) ،أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٣٠)،التهذيب (٤ / ٢٣٨)روضة الطالبين (٤ / ٣٧٥)،الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٥٦)،تحفة المحتاج (٤ / ٤٣٤) .

(٤) في أ : أو قال أن مقر .

(٥) انظر : ص (٢٩٨) من هذا البحث .

(٦) قول الرجل : اتزن . ليس بإقرار عند الشافعي و عامة الشافعية ، و في وجه : اتزن إقرار ،و هو قول أبي عبد الله الزبيري . انظر : أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٢٩- ٢٣٠) ، الحاوي (٧ / ٧١) ، المهذب (٣/ ٧٤٠)، حلية العلماء (٨ / ٣٣٥) ، التهذيب (٤ / ٢٥٨) ، البيان (٤٢٦/١٣) ، فتح العزيز (٥ / ٢٩٧)، مغني المحتاج (٢ / ٣٢٩) .

(٧) في أ : معاملة .

(٨) في ج ، د : و لا تتصور .

(٩) فتح العزيز (٥ / ٢٨٤) و نسب هذا لأبي عاصم العبادي ، و في روضة الطالبين (٤ / ٣٥٦) صاغه بصيغة التمريض .

(١٠) ساقطة من : أ ، ج .

(١١) في ج : يلزم .

(١٢) في أ : غرامتها .

ولو لم يحكم بالإقرار في هذه المسألة ، لكان ذلك لكون الإقرار مطلقاً غير مستندٍ إلى السبب الموجب على الطريقة التي اعتمدناها [١].

إنما[٢] يبطل [٣] الإقرار بهذا المعنى في مسألة واحدة على أحد القولين وهي: إذا أقر للحمل مطلقاً بمال ، ففي أحد القولين : الإقرار باطلٌ ؛ لأن/[٤] الاستحقاق الظاهر هو[٥] الذي يعتمد المعاملة ، ولا يتصور معاملة الحمل .

والثاني : أنه يصح و يحمل الإقرار على الوصية [٦].

و[٧]نظير هذه المسألة من مسألة الدابة إذا قال: لهذه الدابة عليَّ كذا [٨].

ولو خرج مخرج قوله : لفلانٍ عليّ بسبب هذه الدابة شيءٌ[٩] على جوابين تخريجاً من[١٠]مسألة الحمل وبناءً عليها لم يبعد ، وإنما يُتكلف هذا التخريج للتصون[١١] عن تغليط[١٢] المصنف [١٣].

---

(١) يصح الإقرار في هذه المسألة على الصحيح ، و القول الثاني: لا يلزمه الإقرار . انظر: الأم (٣ / ٢٧٣) ، الوسيط (٢ / ١٩٨) ، التهذيب (٤ / ٢٦١) ،فتح العزيز (٥ / ٢٨٤)،روضة الطالبين (٤ / ٣٥٦) ،مغني المحتاج (٢ / ٣٢٦) .

(٢) في أ : و إنما .

(٣) في أ : تبطل .

(٤) نهاية (ل/ ٤٥) من : أ .

(٥) ساقطة من : أ ، د .

(٦) يصح الإقرار للحمل إذا كان الإقرار مطلقا على الأظهر . المهذب (٣/ ٧٣٦) ، الحاوي (٧ / ٣٤) ، الوسيط (٢ / ١٩٨) ، حلية العلماء (٨ / ٣٣٢) ، التهذيب (٤ / ٢٦١) ، البيان (١٣/ ٤٢٣) ، فتح العزيز (٥ / ٢٨٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٥٧) .

(٧) ساقطة من :ج .

(٨) لو قال : لهذه الدابة علي كذا فهو لغو و لا يلزمه شيء .الأم (٣/ ٢٧٣) ، الحاوي (٧ / ٣٦)، نهاية المطلب (ق ١٠ / ب)، التهذيب (٤ / ٢٦١)، فتح العزيز (٥ / ٢٨٤)،الروضة(٤ / ٣٥٦)،الغاية القصوى(١ / ٥٥١) ،مغني المحتاج (٢ / ٣٢٦).

(٩) في أ ، ج : يبنى .

(١٠) في ج ،د : في .

(١١) في أ : المتصون .

(١٢) في ج : تلغيط .

(١٣) انظر : فتح العزيز (٥ / ٢٨٤)،روضة الطالبين (٤ / ٣٥٦) .

و[١] على هذا : لو تردد الإقرار بين جهتين في[٢] التمليك كأنّ الأب أقر بعينٍ لابنه فيمكن[٣] تنزيل الإقرار على البيع ، وهو سبب قوى يمنع الرجوع [، و يمكن تنزيله على الهبة و هو[٤] سبب ضعيف لا يمنع الرجوع] [٥].

أفتى القاضي أبو سعد في هذه المسألة : بإثبات الرجوع بهراة[٦] ؛ لأن الإقرار المطلق ينزل من السببين أو الملكين على أضعفهما ،كما ينزل من المقدارين على أقلهما استبقاء للأصل[٧] القديم [٨].

و[٩]أفتى الشيخ أبو الحسن[١٠]العبادي: بمنع الرجوع؛ لأن الأصل بقاء الملك للمقر له[١١].

وناظره القاضي أبو سعد[١٢]فقال : التعليق بالأصل الأول أولى من التعليق بالأصل الثاني ، والقياس الذي لا يجوز غيره : أن الإقرار المطلق [لا يحكم] [١٣]للمقر له ، ولابد من

---

(١) ساقطة من :أ .
(٢) ساقطة من : ج .
(٣) في أ : فتمكن .
(٤) في ج : و هي .
(٥) ساقطة من : د .
(٦) مطموسة في : ج .
(٧) في د : الأصل .
(٨) و به قال القاضيان أبو الطيب و الماوردي . فتح العزيز (٥ / ٣٢٩)، روضة الطالبين (٤ / ٣٩٢) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١ / ١٥٦-١٥٧) .
(٩) ساقطة من : أ .
(١٠) في أ : أبو الحسن ج ، د : أبو الحسين .
(١١) نسبه ابن الصلاح في لأبي الحسن العبادي . و نسبه الرافعي و النووي لأبي عاصم العبادي ثم ذكر الرافعي و النووي توفيقا بين القولين ، فذكرا : أنه يمكن أن يتوسط بين القولين فيقال : إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر على ما قال القاضيان ، وإن أقر بالملك المطلق فالأمر كما قال العبادي . انظر : فتح العزيز (٥/ ٣٢٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٢) ، فتاوى ابن الصلاح (١/ ٣١٥)، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٥٧) .
(١٢) في أ : أبو سعيد .
(١٣) ساقطة من : د .

بيان السبب ، غير أن الناس ألغو[١] تصحيحه مطلقاً من غير بيان السبب[٢] ، وهو خلاف قياس المذهب [٣].

ولو كتب وثيقةً [٤]مشتملةً على أن لا دعوى ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب ، ثم فسره المقر بأنه لا دعوى له في عمامة المقر له[٥] ، وقميصه وإنما يدعي في كرمه[٦] وداره .

---

(١) في د : اتفقوا على .

(٢) في أ : سبب .

(٣) الإقرار المطلق ملزم ويؤاخذ به المقر على الصحيح المعروف ، وخرج وجه : أنه لا يلزم حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، والإقرار ليس موجبا في نفسه ، وأسباب الوجوب مختلف فيها ، وربما ظن ما ليس بموجب موجبا ، كما أن الجرح المطلق لا يقبل ، وكما لو أقر بأن فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الإرث . انظر : التهذيب (٤ / ٢٦٠) ،فتح العزيز (٥ / ٣٢٨)،روضة الطالبين (٤ / ٣٩٢) ،عماد الرضا مع شرحه (١/٢٢٠-٢٢١) .

و قال ابن السبكي في طبقاته الكبرى طبقات الشافعية الكبرى (٣٦٦/٥) تعقيبا على كلام أبي سعد هذا : " ومن غرائب أبي سعد : دعواه أن القياس الذي لا يجوز غيره أن الإقرار المطلق للبالغ لا يحكم به للمقر ولا بد من بيان السبب ، قال : غير أن الناس ألفوا تصحيحه مطلقا من غير بيان السبب وهو خلاف قياس المذهب ، نقله عنه الوالد في شرح المنهاج ،ورده عليه ، وقال : بل قياس المذهب خلافه ولا شاهد لما ادعاه لا من دليل ولا مذهب ".

(٤) الوَثِيقةُ: الإِحْكام في الأَمر، و المَوْثِقُ و المِيثاقُ: العهد،و الوثيقة ما يحكم به الأمر كالصك بالدين و البراءة منه ، و المستند و ما يجري مجرى هذا . لسان العرب (١٠/ ٣٧١) ، مختار الصحاح (١/ ٢٥٩) ، علم التوثيق الشرعي (ص ٣٥-٣٦) .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) الكَرَمُ: أَرض مُنَقَّاةٌ من الحجارة . و الكرْم : شجر العنب . انظر: لسان العرب (١٢/ ٥١٣-٥١٤) ، مختار الصحاح (١/ ٢٣٧) .

و [١]هذا موضع تردد ، والقياس : أن المقر لا يُلزم[٢] بحكم إقراره على العموم بل تطرق إليه[٣] التخصيص ، ولا ينظر أنه يراد[٤] به العموم في العرف ؛لأن الشافعي [رحمه الله] [٥]قال:أصل ما أبني[٦] عليه الإقرار:أن ألزم اليقين،واطّرح الشك، و لا أستعمل الغلبة،يدل عليه الإثبات [٧]،فإنه لو قال: لفلانٍ عليَّ دراهم ،وفسره[٨] بثلاثة ، فإنه يقبل قوله على قول عامة الأصحاب؛لأنه عظيمٌ في حكم الثواب والعقاب [٩].

وعلى قول القاضي الحسين[١٠] [رحمه الله] [١١]: يحتمل أن يفسر بزيادة وإن حقرت على أقل المتمول[١٢] تحقيقاً لصفة العظم [١٣].

---

(١) ساقطة من : ج .
(٢) في أ : لا يلزمه .
(٣) في أ : إلى .
(٤) في أ : أراد .
(٥) ساقطة من : أ ، ج .
(٦) في ج : ما يبنى .
(٧) ذكر النووي هذا في عن القاضي أبي سعد ثم رده و قال : " هذا ضعيف وفاسد . والصواب: أنه لا يقبل في ظاهر الحكم ، لكن المختار : أن له تحليف المقر له أنه لا يعلم أنه قصد ذلك ، ولعل هذا مراد القاضي " .انظر: فتح العزيز (٥ / ٣٢٩) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٩٣) .
(٨) في ج، د : و فسر .
(٩) التهذيب(٤ / ٢٣٨)،البيان (١٣/ ٤٤٩)،فتح العزيز (٥ / ٣١٣)، روضة الطالبين (٤ /٣٨٠).
(١٠) في أ ، ج : حسين .
(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٢) في ج : التمول .
(١٣) هذا وجه غريب ، محكي فيما لو قال : له علي مال عظيم و هو : أنه يجب أن يزيد تفسير " مال عظيم " على تفسير : مطلق "المال" ؛ ليكون لوصفه بالعظم فائدة ، و قد ذكر الرافعي في فتح العزيز (٥ / ٣٠٧) أن القاضي حسين و غيره حكوه عن بعض الأصحاب ، و في روضة الطالبين (٤ / ٣٧٥) لم ينسبه لأحد .

وشبهة من ادعى العموم من وجهين .

أحدهما : أن النفي يخالف الإثبات في حكم العموم ؛ لأن التنكير في النفي يقتضي العموم والتنكير في الإثبات يقتضي الخصوص . والنهي المطلق يقتضي الانتهاء عن المنهي عنه على العموم [١]، والأمر المطلق يقتضي الإمتثال مرة واحدة على قول المحققين [٢].

وفي اليمين لو قال : و الله لا أدخل الدار ، فتبر يمينه[٣] بالانتهاء عن الدخول على العموم. وإن[٤] قال : والله لأدخلن الدار ، فإنه يبر في[٥] يمينه بالدخلة الواحدة [٦].

والثاني : أن المقر في العرف أراد التبري عن جميع الطلبات والدعاوي ، فوجب العموم وامتنع احتمال الخصوص .

قال القاضي[٧] أبو سعد : هذا ليس بشيء ؛ لأن دليل العرف لا يعارض صريح دليل النطق وهو نطقٌ بالتخصيص ،كما لو قال : والله لا أكل الرؤوس ، فهو محمولٌ على رؤوس الإبل والبقر والغنم ، ولا يعمم[٨] في جميع الرؤوس للعرف ، فلو نطق بالتعميم[٩] فقال : أردت به[١٠] رؤوس العصافير والحيتان صُدق في مقاله [١١].

---

(١) النهي يقتض دوام ترك المنهي عنه عند الجمهور و خالف في ذلك شذوذ كالرازي . انظر: العضد على ابن الحاجب(٢/ ٩٨) ، المحصول للرازي (ج١/ق٢/ ٤٧٠، ٤٧٥) ، البرهان (١/٢٣٠) ، نهاية السول (٢/ ٦٣) ، جمع الجوامع مع شرح المحلي (١/ ٣٩٠) .

(٢) هذا هو قول الشافعية كما ذكر الغزالي . التبصرة (١/ ٥٤) ، البرهان للجويني (١/ ٢٢٤، ٢٢٨) ، المستصفى (٢/ ٢) ، نهاية السول (٢/ ٤٣) .

(٣) في د : فسر في بينة .

(٤) في ج : و لو .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) مختصر المزني مع الحاوي (١٥/٣٤٧- ٣٤٨) ، المهذب (٣ / ١٦٩ – ١٧٢) ، فتح العزيز (١٢/ ٢٨١ ، ٢٨٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٧) .

(٧) في أ : القاضي الإمام .

(٨) في ج ، د : و لا يعم .

(٩) في د : للتعميم .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) في المسألة تفصيل . فإذا حلف : لا يأكل الرأس أو الرؤوس ، أو لا يشتريها لا يخلو من ثلاثة أقسام : الأول : أن يريد عموم الرؤوس كلها ، مما انطلق عليه اسم الرأس ، فيحنث بأكل كل =

وما ذكر[١] من[٢] الأمثلة في الفرق بين النفي و الإثبات لا معنى له فإن احتمال الخصوص جارٍ[٣] في جميع تلك الألفاظ من غير فصلٍ بين النفي والإثبات . و[٤]حيث وجب التعميم وجبت[٥] القرينة[٦] .

ـــــــ

ما سمي رأس مما ينفصل عن الأبدان ، وتباع مفردة كرؤوس الإبل والبقر والغنم ، و مما لا ينفصل كرؤوس الحيتان و الطير .
الثاني : أن يريد تخصيص نوع من الرؤوس بعينه دون ما عداه ، فيحنث بأكلها وحدها سواء انفصل في العرف أم لم ينفصل عن البدن ، و لا يحنث بأكل ما عداها اعتبارا بمراده في التخصيص .
القسم الثالث : أن يطلق اسم الرؤوس ، و لا تكون له إرادة من عموم أو تخصيص ، فلا خلاف أنه لا يحمل على العموم فيما انطلق اسم الرأس عليه ، فلا يحنث بأكل رؤوس الطير و الحيتان و الجراد ، و إن اتفق عليها حقيقة اسم الرؤوس بخروجه عن العرف فصارت الحقيقة مخصوصة بالعرف ، و إذا كان الحنث معتبر فيها بالعرف دون الحقيقة فقد ذهب الشافعي إلى أنه : يحنث بأكل رؤوس النعم من الإبل و البقر و الغنم ، و لا يحنث بغيرها من رؤوس الطير و الحيتان ، و هو عرف أهل الحجاز . وفي رؤوس الإبل : وجه شاذ عن ابن سريج أنه لا يحنث ، فطرده ابن أبي هريرة في البقر والغنم . وقيل : إن كان في بلد لا تباع فيه إلا رؤوس الغنم لم يحنث إلا بغيرها ، والصحيح الأول و به قطع الجمهور . فإن أكل رأس طير أو حوت أو ظبي أو صيد آخر لم يحنث على المشهور .
فإن كانت رؤوس الصيد والحيتان تباع مفردة في بلد حنث بأكلها هناك ، وهل يحنث بأكلها في غير ذلك البلد ؟ وجهان .
رجح الشيخ أبو حامد و الروياني : المنع . والأقوى : الحنث وهو أقرب إلى ظاهر النص . وهل يعتبر نفس البلد الذي يثبت فيه العرف أم كون الحالف من أهله ؟ وجهان . انظر:الحاوي و معه مختصر المزني (١٥/ ٤١١- ٤١٤) ، المهذب (٣ / ١٧٥-١٧٦) ، فتح العزيز (١٢ / ٢٩٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٣٧).
(١) في ج : و ما ذكرت .
(٢) في أ : في الأمثلة و في ج : " من " محذوفة .
(٣) في أ : جائز .
(٤) ساقطة من : أ .
(٥) في د : وجب .
(٦) في أ : بالقرينة .

فصل آخر :

ذكره المصنف هكذا ، وهو من تتمة الأصل الأول ، وهذا باب واحدٌ ، وهو البناء على اليقين، وكان[١] القاضي الحسين[٢]يقول على إثر حكاية يحكيها عن أبي طاهر الدباس[٣] من أصحاب أبي حنيفة في تخريجه [مسائل أبي حنيفة على] [٤]أصول معدودة : دعائم الفقه على أصل الشافعي /[٥]– [رحمة الله عليه] [٦]– أربعٌ [٧].

الدعامة[٨] [٩]**الأولى:** كل أصلٍ تمهد وتقرر في الشريعة لا ينزل عنه إلا بيقين قال النبي[١٠]ﷺ: " إن الشيطان ليأتي أحدكم وهو في صلاته فيقول:أحدثت أحدثت فلا ينصرفنَّ[١١] حتى يسمع صوتاً أو يشم [١٢]ريحاً "[١٣] .

---

(١) في ج : فكان .

(٢) في أ ، ج : أبو الحسين .

(٣) هو أبو طاهر محمد بن محمد بن سفيان الدباس الفقيه ، إمام أهل الرأي بالعراق ، درس الفقه على القاضي أبي خازم ، كان من أهل السنة والجماعة صحيح المعتقد ، تخرج به جماعة من الأئمة ، كان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات ، ولي القضاء بالشام ، وخرج منها إلى مكة، و جاور بها وفرغ نفسه للعبادة إلى أن أتاه أجله ولم تحدد سنة وفاته ، و ذلك في القرن الرابع الهجري. انظر ترجمته في :الجواهر المضيئة (٢ / ١١٦-١١٧) ، الفوائد البهية (ص ١٧٨) ، طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٤٢) ، أخبار أبي حنيفة و أصحابه (ص ١٦٢) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٥) نهاية (ل/ ٤٦) من : أ .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج و في أ : رضي الله عنه .

(٧) انظر : قواعد الحصني (١/ ٢٠٣-٢٠٧)، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٦١- ٦٣).

(٨) ساقطة من : أ ، د .

(٩) الدِّعامَةُ: عماد البيت الذي يقوم عليه. لسان العرب (١٢/٢٠١).

(١٠) ساقطة من : أ ،ج .

(١١) في أ : فلا ينصرف .

(١٢) في أ : يجد يشم .

(١٣) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن برقم (١٣٧) صحيح البخاري (١/ ٢٨٥) و مسلم في صحيحه في كتاب الحيض باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك برقم (٣٦١) . صحيح مسلم (١/ ٢٧٦) .

و (١) **الدعامــة الثانيــة** : أن المشـقة تجلـب التيسـير قـال الله تعـالى :﴿ ❑◆✌♦☞☜ ♉⍄➔⍄☜• ⬊♦◨⓿⬂▤⬈⌂ ×☡❼ ✁☜☞⑩♎⚖☡×⬄✍ ☝☡⚖⇧ ❍⍄❷♦●⍄ ⧉ ﴾(٢)، وقال ﷺ : " بعثت بالحنيفية(٣) السمحة " (٤) السهلة .

و(٥)**الدعامة الثالثة** : اشتقت من قوله [ﷺ] (٦):" لا ضرر ولا إضرار في الإسلام " (٧) .

والاستشفاع لهذا وضع .

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) الآية (٧٨) من سورة الحج .

(٣) الحنيفية : دين إبراهيم عليه الصلاة و السلام بالتوحيد . قال ابن القيم :" جمع بين كونها حنيفية و كونها سمحاء ، فهي حنيفية في التوحيد ،سمحة في العمل ، و ضد الأمرين الشرك و تحريم الحلال " .انظر :فتح الباري (١/ ٨٦- ٨٧) ،كشف الخفاء (١ / ٢٥١، ٣٤٠).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم (٢١٧٨٨) من حديث أبي أمامة . و ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ / ٣٠٢) في باب حق المرأة على الزوج و قال :" رواه الطبراني و فيه عفير بن معدان و هو ضعيف . وكذا في (٢/ ٢٦٠) في كتاب أهل الجنة باب الاقتصار في العمل و الدوام عليه و ذكر أن الطبراني رواه في الكبير و فيه علي بن يزيد و هو ضعيف . و ابن سعد في الطبقات (١٩٢/١) ، و الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٧/ ٢٠٩) . و قال المناوي في فيض القدير (٣ / ٢٠٣) بعد أن عزاه للخطيب : " و فيه علي بن عمر الحربي أورده الذهبي في الضعفاء ، و قال : صدوق . ضعفه البرقاني . و مسلم بن عبد ربه . ضعفه الأزدي ، و من ثم أطلق الحافظ العراقي ضعف سنده . و قال العلائي: مسلم ضعفه الأزدي ، و لم أجد أحدا وثقه ، و لكن له طرق ثلاث ليس يبعد أن لا ينزل بسببها عن درجة الحسن " .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ ، د .

(٧) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم (٢٣٤٠) و (٢٣٤١) من حديث ابن عباس و عبادة بن الصامت .سنن ابن ماجه (٢ / ٧٨٤) . و أحمد في المسند برقم (٢٨٦٢) و (٢٢٢٧٢) ، و البيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٩٦) في كتاب الصلح باب لا ضرر و لا ضرار برقم (١١٦٦) ، و الدارقطني في كتاب عمر إلى أبي موسى باب في المرأة تقتل إذا ارتدت سنن الدراقطني (٤/ ٢٢٧ – ٢٢٨) ، و أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢ / ٦٦) برقم (٢٣٤٥) و قال : " صحيح الإسناد على شرط مسلم " و صححه الألباني.
انظر : نصب الراية (٤/ ٣٨٤- ٣٨٦) ، إرواء الغليل (١ / ٤٠٨) برقم (٨٩٦) .

و **الدعامة الرابعة** : تحكيم العادة والرجوع إليها . قال [رسول الله][١]ﷺ: (ما استحسنه المسلمون فهو حسن)[٢] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٢) قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٨٧/٢) : " حديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن لم أجده مرفوعا وأخرجه أحمد موقوفا على ابن مسعود بإسناد حسن ، وكذلك أخرجه البزار ، والطيالسي ، والطبراني ، وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود ، و البيهقي في كتاب الاعتقاد ، وأخرجه أيضا من وجه آخر عن ابن مسعود " .
و قال عنه السخاوي في المقاصد الحسنة (ص ٣٧٦): موقوف حسن . و رواه الحاكم في مستدركه بسنده عن عبد الله بن مسعود في معرفة الصحابة من المستدرك (٣/ ٨٦-٨٧) ، و صححه الذهبي في التلخيص على هامش المستدرك (٣/ ٨٧) .
انظر:مسند أحمد (١/ ٣٧٩) ، مسند الطيالسي (ص ٣٣) ، مجمع الزوائد (١/ ١٢٢) و قال فيه: رجاله موثوقون ، و أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٩/ ١١٢-١١٣، ١١٥) موقوفا على ابن مسعود ، تخريج أحاديث البزدوي(ص ٢٤٦) ،المقاصد الحسنة (ص ٣٧٦) ،كشف الخفا (٢/ ١٨٨) ، الفتح الرباني (٢٢/ ٧١) . قال ابن كثير في تحفة الطالب (٤٥٥/١ — ٤٥٦) : " هذا مأثور عن عبد الله بن مسعود بسند جيد أنه قال: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء ، ورواه سيف بن عمر في كتاب وفاة النبي صلى الله عليه وسلم عنه مرفوعا ولكن بإسناد غريب جدا " . و قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٣٣- ١٣٤) : " قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، قلت : غريب مرفوعا ، ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود وله طرق. أحدها : رواه أحمد في مسنده حدثنا أبو بكر بن عياش ثنا عاصم عن زر بن حبيش عن عبد الله بن مسعود قال : إن الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأوه سيئا فهو عند الله سيء انتهى . ومن طريق أحمد رواه الحاكم في المستدرك في فضائل الصحابة وزاد فيه : وقد رأى الصحابة جميعا أن يستخلف أبو بكر انتهى . وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه انتهى ، وكذلك رواه البزار في مسنده ، والبيهقي في كتاب المدخل وقالا : لا نعلم أحدا رواه من حديث زر عن عبد الله غير أبي بكر بن عياش وغير أبي بكر يرويه عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله زاد البيهقي ورواية بن عياش أشبه انتهى . طريق آخر : رواه أبو داود الطيالسي في مسنده حدثنا المسعودي عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود فذكره إلا أنه قال : عوض سيء قبيح ، ومن طريق أبي داود رواه أبو نعيم في الحلية في ترجمة بن مسعود ، والبيهقي في كتاب الإعتقاد ، وكذلك رواه الطبراني في معجمه والمسعودي ضعيف . طريق آخر : رواه البيهقي أيضا في المدخل أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس الأصم ثنا محمد بن إسحاق الصغاني ثنا أبو الجواب ثنا عمار بن زريق عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله فذكره " .

قال المصنف : ما [١]عرف أصله من وجوبٍ ، أو حلٍ ، أو حظرٍ[٢] ، أو ملكٍ ، فيرد[٣] إلى أصله ؛ لأن الحادث يفتقر إلى دليل وبالشك لا يزال الأصل[٤].

واستشهد عليه بمسائل :

الأولى :

أسلم في لحمٍ ، فجاء المسْلَمُ إليه بلحمٍ فقال المسْلِمُ : هذا لحمُ[٥] ميتةٍ أو مذكى[٦] مجوسي[٧] فالقول قول القابض المُسلِمُ[٨] ؛ لأن الشاة في حال حياتها محرمةٌ فيتمسك[٩] بأصل التحريم إلى أن يعلم زواله [١٠].

ولو[١١] اشترى أصوعاً [١٢] من ماء بئر ، فيها

---

(١) ساقطة من : ج ، د .
(٢) في ج ، د : أو خطر.
(٣) في أ : فيرد في ج ، د : و يرد .
(٤) في د : له الأصل .
(٥) في أ : اللحم .
(٦) الذكاة هي: الذبح . لسان العرب (١٤/ ٢٨٨) .
(٧) في ج : لمجوسي .
(٨) في أ ، ج : المسلم القابض .
(٩) في أ ، ج : فتمسك .
(١٠) قواعد الحصني (١/ ٢٧٤) ، المجموع المذهب في قواعد المذهب (١/ ٧٥) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٥٤) .
(١١) في ج : و الثانية و لو .
(١٢) أصوع جمع صاع . و الصاع و الصواع بالكسر وبالضم : الذي يكال به وتدور عليه أحكام المسلمين وهو أربعة أمداد كل مد رطل وثلث . و الصاع مكيال لأهل المدينة يأخذ أربعة أمداد يذكر ويؤنث. و الصاع عند أهل العراق : ثمانية أرطال ، والمدّ عندهم: رطلان ، أما أهل الحجاز فالصاع عندهم : خمسة أرطال وثلث ، والمد عندهم : رطل وثلث . والصاع يساوي ٢١٧٥جراماً بالموازين العصرية .
انظر : القاموس المحيط (١/٩٥٥) ، لسان العرب (٨/٢١٥) ،المهذب (١/ ٥٣٣) ، تحرير ألفاظ التنبيه (١/١٤ ، ١٤٣) ،النهاية في غريب الحديث (٥/ ١٨٩) ، المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها للكردي (ص١٨٠-١٨١).

قلتان[١]من ماء فقال المشتري:أرد المبيع بالعيب.فإن فأرة وقعت في البئر فأرد بعيب القذارة ، وأنكر البائع الدافع [ذلك ، فالقول قول البائع الدافع][٢]؛لأن الأصل طهارة الماء [٣].

والثانية [٤]:

لو وقع الاختلاف[٥]في قيمة المتلف ، فالقول قول المقر الغارم ؛لأن الأصل فراغ ذمته[٦][٧].كما[٨] لو[٩]وقع الاختلاف في مقدار المغصوب فالقول قول الغاصب [١٠].

وعلى هذا لو قال : كل جارية لي بكر فهي حرة وله عدة جواري عتقن ؛ لأن الأصل هو البكارة وإن علق الحرية بالثيوبة لم يعتقن حتى يعلم في ثيابتهن[١١] ؛ لأن الثيابة ليست

---

(١) القلتان : مفردها قلة ، و القُلَّة : الجَرَّة العظيمة، وقيل: الجَرَّة عامة. والجمع قُلَل و قِلال ، و اختلف العلماء في تقديرها و في ذلك كلام طويل قال النووي في روضة الطالبين (١/١٩) : " والقلتان : خمس قرب ، وفي قدرها بالأرطال أوجه . الصحيح المنصوص : خمسمائة رطل بالبغدادي . والثاني : ستمائة قاله أبو عبد الله الزبيري واختاره القفال والغزالي.والثالث : ألف رطل قاله أبو زيد . والأصح : أن هذا التقدير تقريب فلا يضر نقصان القدر الذي لا يظهر بنقصانه تفاوت في التغير بالقدر المعين من الأشياء المغيرة والثاني : أنه تحديد فيضر أي شيء نقص . قلت : الأشهر تفريعا على التقريب أنه يعفى عن نقص رطلين ، وقيل : ثلاثة ونحوها ، وقيل :مائة رطل " و هي تقدر في الأوزان المعاصرة بـ (٢٥٠) لتر .انظر :المصباح المنير (٢/ ٥١٤) ، مختار الصحاح (١/ ٢٢٩) ،لسان العرب (١١/ ٥٦٥) ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٢٩ –١٣٠) ،الروضة (١ / ١٩) ، مغني المحتاج (١ / ٣٩–٤٠) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٣)قواعد الحصني(١/ ٢٧٤) ،الأشباه للسيوطي(١/ ١٥٤) ، المجموع المذهب (١ / ٧٦).

(٤) في ج : و الثالثة .

(٥) في أ ، ج : الخلاف .

(٦) في أ : الذمة .

(٧) قواعد الحصني (١/ ٢٧٥)،المجموع المذهب (١/ ٧٦) ، المنثور في القواعد (١ / ١٥٠) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٥٥) .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في أ : و .

(١٠) المهذب (٢/ ٣٤٢) ، قواعد الحصني (١/ ٢٧٥)،المجموع المذهب (١/ ٧٦) ، المنثور في القواعد (١ / ١٥٠ – ١٥١) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٥٥) .

(١١) في أ : ثيوبتهن .

أصلاً في النسوان إنما البكارة هي الأصل ، فهو كما لو قال : كل جارية لي خراسانية فهي حرة فلا يحكم بالعتق حتى يعلم[١] كونها خراسانية [٢].

و لو[٣] قال البائع : لا أقدر على تسليم المبيع لم يصدق في ذلك ؛ لأنه لما اعترف بالبيع الصحيح فقد أقر بالقدرة على التسليم ؛ لأن القدرة على التسليم من شرائط الصحة كما لو صرح بهذه الشريطة ونطق بها ، ثم ادعى حدوث عجز عن التسليم لم يقبل قوله ؛ لأن الأصل بقاء القدرة على التسليم [٤].

ثم ذكر في هذا الموضع مسائل هي مختلفٌ فيها على مذهب الشافعي [رحمة الله عليه] [٥] نعدها[٦] .

الأولى :

إذا سلم الدار المستأجرة إلى المستأجِر ، ثم قال المستأجر : غصبت الدار مني منذ كذا فلا [٧] تستحق الأجرة حكي قولان[٨] .

أحدهما وهو الأصح : أن[٩] القول قول المكري ؛ لأن الأصل عدم الغصب ووجوب الأجرة .

والثاني:القول قول المكتري ؛لأن الأصل أن المكتري لم يدم له الانتفاع والتمكن منه [١٠].

---

(١) في أ : نعلم .
(٢) لم أقف على هذه المسألة في كتب الشافعية ، و قد ذكرها الكرابيسي في فروقه (١/ ٢٤٣) ،و ابن نجيم في البحر الرائق (٤/ ٢٦) .
(٣) في ج ، د : فلو .
(٤) أدب القاضي لابن القاص(١/ ٢٧٣)،فتح العزيز (١٣/ ١٩٧)،روضة الطالبين (١٢/ ٣٦)
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .
(٦) في د : يعدها .
(٧) في أ : فهل .
(٨) في أ : على قولين .
(٩) في ج ، د : لأن .
(١٠) قواعد الحصني (١/ ٢٧٨)، المجموع المذهب (١/ ٧٨) ، الأشباه و النظائر للسيوطي(١/ ١٨٤) .

و[١]**الثانية :**

إذا قذف مجهول الحال ، فلما طولب القاذف بالحد ، ادعى رق المقذوف .ففيه[٢] قولان.
أحدهما : القول[٣] قول القاذف ؛ لأن الأصل براءة ظهره / عن وجوب الحد عليه. والثاني : القول قول المقذوف لأن ظاهر الحال[٤] تدل على الحرية [٥].

و[٦]**الثالثة :**

رب[٧] الدار والمكتري اختلفا في الركاز،فإن عند الشافعي[رحمة الله عليه][٨]:القول قول المكتري ؛ لأنه صاحب اليد [على الدار] [٩]باستحقاقه السكنى فيها .
وعند المزني : القول قول رب الدار رداً إلى الأصل القديم وتمسكاً به [١٠].

---

(١) ساقطة من : أ .
(٢) في ب، ج، د : فيه .
(٣) في أ ، ج : أن القول .
(٤) في ب، ج ، د : الدار .
(٥) روضة الطالبين (٩ / ٢١٠) و ذكر أن النص أن القول قول القاذف ، ثم ذكر أن الأصح: أن في المسألة قولين ، المجموع المذهب (١/ ٨٨) ، قواعد الحصني (١ / ٢٩٢) و ذكر أن الأصح : أن القول قول القاذف ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٧٦) .
(٦) ساقطة من : أ .
(٧) في ج : في .
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٠) لم يذكروا في فتح العزيز (٣ / ١٤٣) ، و روضة الطالبين (٢ / ٢٩٠) ، نهاية المحتاج (٣ /١٠٠) سوى قول الشافعي و عللوا ذلك : أن اليد له ، و قالوا القول قول المستأجر مع يمينه . و لم أجد قول المزني في مختصره (٩ / ٦٠ – ٦١) .

و[١]الرابعة :

إذا ارتدت[٢] المنكوحة بعد الدخول ، ثم قالت في مدة العدة : أسلمت في وقت كذا فلي النفقة ، ففي المسألة قولان .

أحدهما : وهو الأصح : أن القول قول الزوج ؛ لأن الأصل عدم الرجوع إلى الإسلام وسقوط النفقة .

و الثاني : القول قول المرأة ؛ لأنها أعرف بوقت إسلامها من غيرها ، ولأن القول في أصل الإسلام مقبولٌ منها ، وكذلك الرجوع إليها يكون في وقت الإسلام[٣] .

والخامسة :

إذا قال رب الدابة : أكريتكها [٤] بكذا فعليك الأجرة . وقال [٥] الراكب: أعرتنيها فلا أجرة عليَّ . [فالقول قول من][٦] ؟ فيه[٧] قولان .

أحدهما : وهو الأصح ، أن القول قول الراكب ؛ لأن المالك ادعى عليه الأجرة ، وهو أنكرها والأصل عدمها .

والثاني : القول قول المالك ؛ لأنه يعتمد على قوله في أصل الإذن فكذلك[٨] في صفته [٩].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) الرّدة: لغة: الرجوع عن الشيء , واصطلاحاً هي : قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل . انظر: لسان العرب (٣/ ١٧٣)،مختار الصحاح(١/ ١٠١) ، التعريفات (٣٦٢/١) ،روضة الطالبين (١٠/ ٦٤) ،مغني المحتاج (٤/ ١٦٥) .

(٣) قواعد الحصني (١/ ٢٩٢- ٢٩٣)و قد نقل ترجيح الهروي، المجموع المذهب (١/ ٨٨).

(٤) في ج : اكتريتها .

(٥) في أ : فقال .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٧) في أ : ففيه .

(٨) في أ ، ج : و كذلك .

(٩) الأصح عند الجهور أن القول قول المالك إذا مضت مدة لمثلها أجرة و الدابة باقية ؛ لأن الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الإذن فكذا في صفته . الأم (٦/ ٣١٣) ، قواعد الحصني (١/ ٢٨٧) ،الأشباه و النظائر للسيوطي (١٧٩/١)، المجموع المذهب (١/ ٨٧) .

و [١]السادسة :

إذا قال : بعت مني هذا الثوب بعشرة على أن ترتهن[٢] مني هذا الزِق[٣] من العصير ، وقد سلمته إليك وهو عصير . فقال البائع المرتهن : بل تخمر في يدك أيها الراهن المشتري [٤]وسلمته /[٥]إليَّ [٦]خمراً ، فلي الخيار في فسخ البيع . [و قال المشتري : بل سلمته إليك عصيرا و تخمر في يدك فلا خيار لك في فسخ البيع]،[٧]فيه[٨] قولان. أحدهما : القول قول الراهن المشتري ؛ لأن البائع المرتهن يروم فسخ البيع ، والأصل بقاء البيع[٩].

والثاني : القول قول المرتهن البائع[١٠] ؛ لأنه يدعي عدم[١١] صحة القبض والأصل عدم القبض [١٢].

[وهكذا لو وقع الاختلاف في البيع فقال المشتري : بعت هذا الزِق مني ، وهو عصير فتخمر في يدك ،وسلمته إليَّ خمراً فلي الخيار في فسخ البيع .

وقال البائع : سلمته[١٣] إليك[١٤] عصيراً ، وتخمر في يدك ، ولا خيار لك في فسخ البيع

---

(١) ساقطة من : ج ، د .
(٢) في أ ، ج : ترهن .
(٣) الزِّقُّ: السقاء ،و جمع القلة أزقاق و الكثير زِقاق و زُقّان . انظر : مختار الصحاح (١١٥/١) ، لسان العرب (١٠ / ١٤٣) .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) نهاية (ل/ ٤٧) من : أ .
(٦) في أ : لي .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج ، د .
(٨) في أ ، د : و فيه .
(٩) في ج : القول قول البائع لأن المشتري يروم الفسخ للبيع و الأصل بقاؤه .
(١٠) في ج : و الثاني القول قول المشتري .
(١١) ساقطة من : أ .
(١٢) أصح القولين : أن القول قول الراهن مع يمينه .انظر: فتح العزيز (٤/ ٥٤٢)، روضة الطالبين (٤ / ١٢٥) ، قواعد الحصني (١/ ٢٧٧) ، الأشباه و النظائر للسبكي (١/ ٣٥) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٨٤) ، المجموع المذهب (١/ ٧٧) .
(١٣) في أ : بل سلمته .
(١٤) ساقطة من : أ .

فيه[١] قولان .

أحدهما : القول قول البائع ؛ لأن المشتري يروم الفسخ للبيع ، والأصل بقاؤه.

والثاني: القول قول المشتري ؛ لأنه يدعي عدم صحة القبض ، والأصل[٢] عدم [٣]القبض][٤] [٥].

---

(١) في أ : ففيه .
(٢) في أ : و الأصح .
(٣) في أ : عدم صحة .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٥) الأظهر : تصديق البائع ترجيحا لأصل استمرار البيع . فتح العزيز (٤ / ٣٨٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٨١) ، قواعد الحصني (١/ ٢٧٧) ، الأشباه و النظائر للسبكي (١/ ٣٥) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٨٤) ، المجموع المذهب (١/ ٧٧) .

والسـابعـة : تفريق الصفقة .

اشترى عبدين ومات أحدهما بعد القبض ، وقلنا : أنه يجوز للمشتري إفراد الحي بالرد، فإذا رده[١] استرجع حصته من الثمن [٢].

فلو وقع الخلاف[٣] في قيمة[٤] التـالف من العبدين المبيعين ، فقـال المشتري الراد [٥]: قيمة التالف ألف ، وقيمة الحي ألفان[٦] ، فإذا رددت العبد الحي استرجعت ثلثي الثمن .

وقال[٧] البائع المردود عليه : قيمة التالف ألفان فأرد نصف الثمن فيه قولان .

أحدهما : وهـو الأصح ، أن القـول قـول البـائع المردود عليه ؛ لأنـه غـارم إذ يجب عليه رد حصة العبد الحي من الثمن ، والأصل براءة جانبه عن الإيجاب عليه.

والقـول الثاني : القـول قـول المشـتري الـراد ؛ لأن العبـد تلـف في يـده وهـو أبصـر بقيمتـه مـن غيره. وأصل هذا : أن الغاصب في مقدار قيمة المغصوب القول قوله[٨] .

ولأي معنى كان ذلك ؟ فيه معنيان .

أحدهما : أنه غارم ، والأصل فراغ ذمته .

والثاني : أنه أبصر بقيمة العبد الذي مات في يده[٩] .

---

(١) في أ : رد .

(٢) في إفراد الحي بالرد قولان و هذه الصورة أولى بالجواز . انظر : الحاوي (٥ / ٢٩٥) ، فتح العزيز (٤ / ١٤٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٢٥) .

(٣) في أ : التنازع .

(٤) في ج ، د : قيمته .

(٥) ساقطة من : ج .

(٦) في أ : ألفين .

(٧) في أ : فقال .

(٨) القـول قـول الغاصـب في قيمـة المغصـوب.المهذب(٢/ ٣٤٢)،قـواعد الحصـني (١/ ٢٧٥)،المجموع المذهب (١/ ٧٦) ،أشباه السيوطي (١/ ١٥٥) .

(٩) الأصح : أن القول قول البائع نص عليه الشافعي . و أما القول الآخر و هو القول : بأن القول قول المشتري ، فقد نقله الربيع عن الشافعي ، و جعله أصح القولين .
انظر: اختلاف العراقيين (٧/ ١٧٤) ،الحاوي (٥/ ٢٩٥) ، فتح العزيز (٤ / ١٤٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٢٥) ، قواعد الحصني (١/ ٢٩٣-) ، المنثور (١/ ١٥١) .

وأصل هذا : أن كل مسألةٍ تقابل فيها أصلان ، أو أصلٌ [١] و[٢] ظاهرٌ ،ففيها قولان[٣] .

نظيره[٤] مسائل .

الأولى : إذا غاب الذمي مدة ثم رجع وقال : كنت [٥] أسلمت من وقت كذا فلا جزية عليَّ ، وأنكر الإمام ذلك ، ففيه[٦] قولان :

أحدهما : القول قول الإمام ؛ لأن الأصل بقاء الكفر وعدم الإسلام .

---

(١) ساقط من : أ .

(٢) ساقطة من : ج ، د .

(٣) ذكر هذه القاعدة المتولي في التتمة الجزء الأول (١٧ / أ) مخطوطة في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (٢١٧) فقه شافعي . و قد أنكر هذا الإطلاق في القاعدة النووي في المجموع (١/ ٢٥٩) : "وذكر جماعة من متأخري أصحابنا الخراسانيين : أن كل مسألة تعارض فيها أصل وظاهر أو أصلان ففيها قولان ، وممن ذكر هذه القاعدة القاضي حسين ، وصاحباه صاحب التتمة ، والقاضي أبو سعد الهروي في كتابه الإشراف على غوامض الحكومات ، وهذا الإطلاق الذي ذكروه ليس على ظاهره ولم يريدوا حقيقة الإطلاق ، فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظن بلا خلاف ، كشهادة عدلين فإنها تفيد الظن ويعمل بها بالإجماع ولا ينظر إلى أصل براءة الذمة ، وكمسألة بول الحيوان وأشباهها . ومسائل يعمل فيها بالأصل بلا خلاف ، كمن ظن أنه طلق أو أحدث أو أعتق أو صلى أربعا لا ثلاثا ، فإنه يعمل فيها كلها بالأصل ، وهو :البقاء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة وأشباهها . بل الصواب في الضابط ما حرره الشيخ أبو عمرو ابن الصلاح فقال : إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر وجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين ، فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين ، وإن ترجح دليل الظاهر حكم به ، كإخبار عدل بالنجاسة وكبول الظبية ، وإن ترجح دليل الأصل حكم به بلا خلاف " . و قسم السيوطي و الزركشي مسائل الأصل و الظاهر إلى أربعة أقسام : ١- ما قطعوا فيه بالظاهر . ٢- ما قطعوا فيه بالأصل . ٣- ما رجحوا فيه الظاهر على الأصح . ٤- ما رجحوا فيه الأصل على الأصح .

انظر : المجموع المذهب (١ / ٨٣) ، المنثور في القواعد (١/ ٣١٥- ٣٢٩) ، الأشباه و النظائر للسبكي (١/ ١٤) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٧٣-١٧٤) .

(٤) في ج : و نظيره .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) في د : فيه .

والثاني : القول قول الذمي ؛ لأن الأصل عدم وجوب الجزية إذ الجزية تجب(١) عند حول الحول عند الشافعي [رحمة الله عليه] (٢) (٣).

والثانية :

إذا قال : راجعتكِ(٤) . فقالت مع قول الزوج :انقضت عدتي ، أو قالت عقيب قول الزوج بلحيظة(٥) ، يحصل فيها المخبر عنه وهو انقضاء العدة .أو قال : راجعتك أمس فقالت: انقضت عدتي أول(٦) من أمس فيه(٧) قولان .

أحدهما : القول قول الزوج ؛ لأن الأصل بقاء ملكه فيها وعدم انقضاء العدة .

والثاني : القول قول المرأة ؛ لأنها ادعت فساد كلمة الرجعة والأصل عدم الرجعة .

وفي(٨) هذه المسألة تفصيلٌ في المذهب ، إلا(٩) أن القول الذي ذكره المصنف يكفي

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .

(٣) قال الشافعي في الأم (٤/ ٢٨٩) : " يقبل قوله في سقوطها عنه و أحلف إن اتهم ، و قال الربيع : و فيه قولا آخر : أنه لا يقبل منه إلا البينة ؛ لأنها على أصل الوجوب فلم تسقط بمجرد الدعوى " . و ذكر الماوردي أن قول الربيع مذهبا له ؛ لأنه خالف في أصل الوجوب و الأصل براءة الذمة ، و ذكر العمراني أن وجوب الجزية عليه ليس بسبب النكول ولكن بالظاهر المتقدم و هو سبب الوجوب للجزية. و في الواجب على الذمي في حال النكول وجهان .أحدهما : أنه لا يحكم عليه بالجزية بل يحبس حتى يقر أو يحلف . الثاني :لا يجب عليه شيء إذ هو منكر و لا حجة عليه .انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٧٧)، الحاوي(١٤/ ٣١٦)، الوسيط (٤/ ٣٦٢) ، التهذيب (٨ / ٢٥٤)، البيان (١٣/ ٩٣)، فتح العزيز (١٣ / ٢١٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧١)، الروضة (١٢/ ٤٨) ، مغني المحتاج (٤ / ٦٠٧) .

(٤) الرّجعة: بفتح الراء, ويجوز كسرها –والفتح أفصح– المرة من الرجوع, وهي بالفتح اسم للمرة وبالكسر اسم للهيئة. وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. انظر: لسان العرب (١١٦/٨) , التعريفات (٣٥٨/١) ,الزاهر (ص ٤٤١) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٥٢) ، مغني المحتاج (٣/ ٤٢٦) ، حاشية البجيرمي (٤٠/٤).

(٥) في أ : بلحظة .

(٦) في أ : من أول .

(٧) في أ : ففيه .

(٨) في أ : ففي .

(٩) في ج : الأول .

في هذا الموضع [١].

الثالثة :

ثوبُ من يدين[٢] باستعمال[٣] النجاسات ولا يتحرز[٤] منها ، إذا لبسه مدة فعلى قول أبي إسحاق المروزي: هو نجسٌ لا تصح الصلاة فيه ؛ لأن الظاهر هو النجاسة .

وعلى قول غيره :هو طاهرٌ تصح الصلاة فيه [٥].

---

(١) الخلاف بين الزوجين على ضربين إما أن يكون والعدة منقضية،و إما أن يكون والعدة باقية.
الضرب الأول :أن تكون منقضية ، وادعى سبق الرجعة ، وادعت سبق انقضاء العدة فلهذا الاختلاف صور.الصورة الأولى: أن يتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة ، وقال : راجعت يوم الخميس ، وقالت :بل يوم السبت .فثلاثة أوجه :الصحيح الذي عليه الجمهور: القول قولها بيمينها أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس ، والثاني : القول قوله بيمينه .والثالث : إن قالت أولا: انقضت يوم الجمعة ، فصدقها ، وقال : راجعت يوم الخميس ، فهي المصدقة. وإن قال هو أولا : راجعتك يوم الخميس ، فهو مصدق ؛ لاستقلاله بالرجعة . والرجعة تقطع العدة ، و إن اقترنت دعواهما سقط هذا الوجه وبقي الوجه الآخر وبقي الأولان .
الصورة الثانية : أن يتفقا على الرجعة يوم الجمعة ، وقالت: انقضت يوم الخميس ، وقال: بل يوم السبت . فهل يصدق بيمينه أم هي أم السابق بالدعوى ؟ أوجه الصحيح : الأول.
الصورة الثالثة : أن لا يتفقا بل يقتصر على تقدم الرجعة ، وهي على تأخرها ففيه طرق، حاصله أوجه . أصحها : تصديق من سبق بالدعوى ، فلو وقع كلامهما معا فالقول قولها ، والثاني: تصديقها مطلقا ، والثالث : تصديقه ، والرابع : يقرع ويقدم قول من خرجت قرعته حكاه القاضي أبو الطيب ، والخامس : يسأل الزوج عن وقت الرجعة فإذا تبين وصدقته وإلا ثبت بيمينه ، وتسأل عن وقت انقضاء العدة ، فإن صدقها وإلا ثبت بيمينها ، ثم ينظر فيما ثبت من وقتيهما ، ويحكم للسابق منهما . ولو قال : لا نعلم حصول الأمرين مرتبا ولا نعلم السابق فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة .
الضرب الثاني : أن تكون العدة باقية واختلفا في الرجعة ، فالقول قوله على الصحيح ، وقيل : قولها ؛ لأن الأصل عدم الرجعة فإن أرادها فلينشئها .انظر: مختصر المزني (٩ / ٢١٠) ، الحاوي (١٠/ ٣٢٠)،المهذب (٣ / ٩٣)، الوسيط(٣/ ٣١٣)،التهذيب (٦ / ١٢٠) ، فتح العزيز(٩ / ١٨٧- ١٨٩)،روضة الطالبين (٨ / ٢٢٣- ٢٢٤).

(٢) الدِّينُ بالكسر العادة والشأن . انظر: لسان العرب (١٧١/١٣) ، مختار الصحاح (٩١/١).

(٣) في ج : يتدين استعمال . و الدِّينُ بالكسر العادة والشأن

(٤) في أ ، ج : يتجرد .

(٥) أصح القولين :الحكم بالطهارة استصحابا للأصل . وقد نسب الماوردي القول الأول لأبي إسحاق المروزي ، و الثاني لأبي علي بن أبي هريرة و ، الحاوي (١ / ٨١) ، التهذيب (١/ ٢١٣) ،الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٧٤-١٧٥) ، فتح العزيز (١ / ٧٤) .

الرابعة :

إذا جنى على عضو إنسان واختلف الجاني والمجني عليه في سلامة العضو ، وادعى الجاني الشلل[١] وقال : عليَّ الحكومة[٢]. وادعى المجني عليه : السلامة وطلب الدية .

من أصحابنا من جعل قولين في المسألة من غير فصلٍ بين الأعضاء الظاهرة كاليد والرجل والأعضاء الباطنة كالذكر ونحوه ، أحدهما : القول قول الجاني ؛ لأنه هو الغارم والأصل فراغ ذمته منه[٣] عن الزيادة على مقدار الحكومة .

والثاني : القول[٤] قول المجني عليه ؛ لأن الظاهر أن أصل الفطرة على السلامة [٥].

ومن أصحابنا من فصل بين العضو الظاهر والباطن [٦] ، فقال : في العضو الظاهر : القول قول الجاني ؛ إذ الأصل فراغ ذمته والمجني عليه يمكنه إثبات سلامة العضو بالبينة إذ لا يتعذر إقامة البينة عليه ، وإن كان العضو باطناً فالقول قول المجني عليه مع يمينه ؛ لأنه يتعذر[٧] إقامة البينة على سلامة العضو هذا [٨]، كما لو علق طلاق زوجته بالولادة ،

---

(١) في أ، ب، د : التشلل .

(٢) الحكومة في اللغة : أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة. كأن يجرح الإنسان فيقيس الحاكم أرشه بأن يقول : هذا لو كان عبداً غير مجروح كانت قيمته كذا, وقد نقصه هذا الشين كذا. و الحكومة في الاصطلاح هي : جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه ، على تقدير تقويمه رقيقا فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها كما لو كان عبدا وينظر كم نقصت الجناية من قيمته . انظر: لسان العرب (١٤٥/١٢) , روضة الطالبين (٣٠٨/٩) ، مغني المحتاج(٩٤/٤) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في أ : أن القول .

(٥) الأظهر تصديق قول الجاني في العضو الظاهر و تصديق قول المجني عليه في العضو الباطن . الوسيط (٤ / ٥١) ، روضة الطالبين (٩ / ٢١٠) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٧٦) .

(٦) المراد بالعضو الباطن : ما يعتاد ستره مروءة ، وقيل: ما يجب ستره وهو العورة، والمراد بالظاهر ما ما سوى الباطن. انظر:الوسيط(٤ / ٥١) ،الروضة (٩ / ٢١٠) ، مغني المحتاج (٤ / ٤٨) .

(٧) في ج : تتعذر .

(٨) المهذب (٣/ ٣٩٣) ، روضة الطالبين (٩/ ٢١٠) ، مغني المحتاج (٤ / ٤٨) .

لابد من إثبات الولادة بالبينة ، ولو علق طلاقها بحيضها فقالت : حضتُ . صدقت في ذلك ؛ لأنه يتعذر[١] إقامة البينة على الحيض [٢].

وذكر المصنف في الأعضاء الظاهرة قولين[٣] ، ولم يتعرض للعضو[٤] الباطن /[٥]فكأنه اعتمد فيه أن القول قول المجني عليه مذهباً واحداً فهذه طريقة ثالثةٌ في المذهب [٦].

---

(١) في د : لا يتعذر .

(٢) المهذب (٣/ ٣٩٣) .

(٣) في أ : قولان .

(٤) في د : العضو .

(٥) نهاية (ل/ ٤٨) من : أ .

(٦) إذا قطع الجاني طرف المجني عليه وادعى نقصه بشلل في اليد أو الرجل أو الذكر أو فقد أصبع أو بخرس أو عمى ، وأنكره المجني عليه ، ففيه نصوص وطرق مختصرها أربعة أقوال: أحدها: يصدق المجني عليه .والثاني: الجاني .والثالث : يصدق المجني عليه إن ادعى السلامة من الأصل وإن ادعى زوال النقص بعد وجوده صدق الجاني .والرابع : وهو المذهب ، يصدق المجني عليه إلا في العضو الظاهر عند إنكار أصل السلامة لأنه يمكن إقامة البينة وإذا صدقنا الجاني احتاج المجني عليه إلى بينة بالسلامة . انظر : الوسيط (٤ / ٥١) ، روضة الطالبين (٩/ ٢١٠) ، مغني المحتاج (٤ / ٤٨)

و[١]الخامسة :

المقبرة القديمة التي يظن نبشها في جواز الصلاة فيها قولان ، لأن الأصل طهارة الأرض والظاهر نجاستها ، وظاهر[٢] الصلاة المؤداة صحتها ، والأصل عدم فراغ الذمة عنها [٣] .

ونظائر هذا الفصل كثيرة: في إخراج صدقة الفطر[٤]عن العبد[٥] الغائب وجواز تحريره عن الكفارة [٦]،ووحل الطريق ،وماء المثاعب[٧] ، وثياب الصبيان الذين يزاولون [٨]النجاسات [٩] ، لكن المصنف لم يذكرها وذكر مسألتين أخريتين.

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في أ : فظاهر .

(٣) أصح القولين عند الشافعية : أن الصلاة تصح مع الكراهة . الحاوي (٢/ ٢٦١)، المهذب (١/ ٢١٣)،الوسيط (١/ ٦٥) ،فتح العزيز (١ / ٧٤)(٢/ ١٩)، المجموع (٣ / ١٦٤) . ما سبق ذكره هو ما قرره الشافعية في مذهبهم و قد بين المحققون من أهل العلم كشيخ الإسلام رحمه الله أن العلة في عدم صحة الصلاة في المقبرة هو كون ذلك وسيلة إلى عبادة القبور من دون الله تعالى . انظر: اقتضاء الصراط المستقيم (ص ٣٣٢، ٣٣٣) ، فتاوى و رسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (١٧١/٢) .

(٤) صدقة الفطر أو زكاة الفطر سميت بذلك ؛ لأن وجوبها يكون بدخول الفطر ويقال أيضا زكاة الفطرة بكسر الفاء والتاء في آخرها كأنها من الفطرة التي هي الخلقة. قال ابن حجر الهيتمي:"و هي مولدة لا عربية و لا معربة بل هي اصطلاح للفقهاء فتكون حقيقة شرعية" . انظر: الحاوي (٣/ ٣٤٨) ، تحفة المحتاج (١/ ٦٥٦) ، مغني المحتاج (١/ ٥٤٣) .

(٥) ساقطة من : ج .

(٦) زكاة الفطر عن العبد الغائب فيها قولان. الأصح :تجب فطرته لأن الأصل بقاء حياته. و في قول : لا تجب ؛ لأن الأصل براءة ذمة السيد ، و يجري القولان في إجزاء عتقه عن الكفارة ، و الأصح: أنه لا تجزيه ؛ لأن الأصل اشتغال ذمته بالكفارة فلا تبرأ إلا بيقين . و ذكر الغزالي أن نص الشافعي : وجوب زكاة الفطر عنه و عدم إجزاء عتقه عن الكفارة ، فقيل : قولان بالنقل و التخريج لتقابل الأصلين . و قيل : أن الشافعي مال إلى الاحتياط في المسألتين ، و ذكر النووي أن المذهب هو : أن هذا العبد تجب فطرته و لا يجزئ عتقه عن الكفارة . الوسيط (١ / ٤١٠) ، الروضة (٢ / ٢٩٧) ،أشباه السيوطي (١/ ١٨٣) .

(٧) في أ : المباعث .و المِثاعِب جمع مَثعَب و هي حياض الماء .انظر: لسان العرب (١/ ٢٣٧).

(٨) في ج : يتداولون .

(٩) في كل هذه المسائل للشافعية وجهان أو قولان في طهارتها . و ذكر الشربيني : أن أصحهما الطهارة عملا بالأصل .انظر: الوسيط (١/ ٦٥) ، التهذيب (١ / ٢١٣) ،فتح العزيز (١/ ٧٤) ، أشباه السيوطي (١/ ١٧٥) ، مغني المحتاج (١ / ٢٦٦) .

أحدهما : الملفوف في الكفن إذا قده قاد [١] نصفين ، واختلف القادُّ وورثة الميت في حياته .

فعلى أحد القولين : القول قول القادُّ[٢] ؛ لأن الأصل فراغ ذمته عن الضمان .

والثاني : القول قول ورثة المقدود ؛ لأن الأصل حياته [٣].

و[٤]**الثانية** : إذا وقع الشك في بقاء وقت الجمعة ، حكي في جواز[٥] التجميع خلافاً .

أحد الاحتمالين و به قطع القاضي الحسين : أنه لا يجوز ؛ لأن فريضة الظهر هي الأصل والجمعة رخصةٌ ثبتت بشرائط ، من جملتها : بقاء الوقت ، وإذا شك في شرائط الرخصة [٦]لم يجز الترخيص[٧] .

و الثاني : أنه يجوز التجميع وهذا هو الوجه الغريب ؛ لأن الأصل بقاء الوقت [٨].

---

(١) القَدُّ: القطع المستأصل و الشق طولا و الانقداد الانشقاق .مختار الصحاح (١/ ٢١٩) ، لسان العرب (٣/ ٣٤٤) .

(٢) في د : قاد .

(٣) أظهر القولين : أنه يصدق الولي . و ذكر النووي قولا ثالثا بصيغة التمريض و هو : أن يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو ثياب الأحياء .و نبه الشربيني إلى أن محل الخلاف إذا تحققت حياته قبل ذلك ، أما إذا لم تتحقق فينبغي كما قال البلقيني : أن يقطع بتصديق الجاني. انظر: المهذب (٣/ ٣٩٢) ، الوسيط (٤ / ٥١) ،روضة الطالبين (٩/ ٢٠٩)، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٨٥)، مغني المحتاج (٤/ ٣٧).

(٤) ساقط من : أ .

(٥) في د : جواب .

(٦) في أ ، ج : شريطة الرخص .

(٧) في ج : لم تجز الرخص .

(٨) هذه المسألة فيما إذا شكوا في خروج وقت الجمعة ، فإن كانوا لم يدخلوا فيها لم يجز الدخول فيها باتفاق الشافعية ؛ لأن شرطها الوقت ، وإن دخلوا فيها في وقتها ثم شكوا قبل السلام في خروج الوقت فوجهان، الصحيح و به قطع الشيرازي و الماوردي و المحاملي و البندنيجي و ابن الصباغ والجمهور كما ذكر الرافعي و النووي: يتمونها جمعة . والثاني : يتمونها ظهرا ، حكاه البغوي وصاحب العدة وآخرون للشك في شروطها .
وأما إذا صلوا الجمعة ، ثم شكوا بعد فراغهم منها هل خرج وقتها قبل الفراغ منها؟
فإنهم تجزئهم الجمعة بلا خلاف ؛ لأن الأصل بقاء الوقت . قال القاضي أبو الطيب و القفال: وهذا كمن تسحر ، ثم شك هل طلع الفجر أم لا ، أو وقف بعرفات ثم شك هل كان طلع الفجر ؟ فإنه يجزئه الصوم والوقوف .

=

وأصل(١) هذا الاختلاف : أن الجمعة فريضة على حيالها أم ظهرٌ مقصورة ؟

في المسألة قولان .

إن قلنا : فريضةٌ على حيالها ، جازت مع الشك في بقاء الوقت كسائر الفرائض .

وإن قلنا : ظهرٌ مقصور لم يجز (٢).

= انظر : المهذب (١/ ٣٦١) ، الحاوي (٢ / ٤٣٧) ، فتح العزيز (٢ /٢٤٩ –٢٥٠) ، المجموع (٤ / ٣٧٧– ٣٧٨) ، مغني المحتاج (١/ ٣٨٠– ٣٨١) . وفي الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ١٨٨) نسب لإمام الحرمين و الغزالي القول بأنه إذا شك الناس في انقضاء وقت الجمعة فإنهم لا يصلون الجمعة ، و إن كان الأصل بقاء الوقت.

(١) في أ : فأصل .

(٢) الأصح : أنها صلاة مستقلة . و ذكر النووي : أن بعضهم ذكر أن في المسألة قولان ، و ظاهر كلام الآخرين: أنه وجهان ، ثم قال : " و لعلهما قولان مستنبطان من كلام الشافعي فيصح تسميتهما قولين و وجهين " و ذكر السيوطي أن الترجيح فيهما مختلف في الفروع المبنية عليهما . ورجح الرافعي في هذا الفرع أنها ظهر مقصورة فيبنون على ما صلوا و لا يلزمهم الاستئناف . انظر: فتح العزيز (٢/ ٢٤٩) ، المجموع (٤ / ٤٠٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٥٥ –٣٥٦) ، مغني المحتاج (١/ ٣٨١).

أصلٌ آخر :

ذكره[١] المصنف وهو : أن[٢] من أنكر حقاً لغيره ثم أقر به قُبل منه [٣]، إلا إذا قالت لوليها: زوجني بغير إذني فالقول قولها ، وإن[٤] صدقت قال الشافعي – [رحمة الله عليه] [٥]– لا يقبل منها[٦] [٧].

---

(١) في أ : ذكر .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) قواعد الحصني (٤/ ١٧٣) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (٢/ ٤٤٤) ، المجموع المذهب في قواعد المذهب (٢ / ٤٠٤ – ٤٠٥) ، المنثور (٣/ ١٩٨) ، الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٤٧) و ذكر أن الأصحاب أوردوها عن أبي العباس بن سريج في باب القراض ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٤٠٩) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٣٢٥-٣٢٦) .

(٤) في أ ، ج : فإن .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ ، ج .

(٦) نص الشافعي لم أقف عليه مع طول بحث في كتب الشافعي التي بين يدي . و ذكر في الرافعي و النووي أن في المسألة وجهان ثم ذكرا أن القاضي أبي الطيب حكاه عن النص ،و ذكر الحصني و الزركشي و العلائي أنه المنصوص . فتح العزيز (٩ / ١٩٣) ، روضة الطالبين (٨ / ٢٢٦) قواعد الحصني (٤/ ١٧٣)، المجموع المذهب في قواعد المذهب (٢ / ٤٠٤ – ٤٠٥) ، المنثورفي القواعد للزركشي (٣/ ١٩٨) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٣٢٥-٣٢٦) .

(٧) صورة المسألة غير واضحة هنا ، فالمستثنى هي مسألة : ما إذا ادعى زوجية امرأة ، فقالت : زوجني الولي بغير إذني . ثم صدقته ، قال الشافعي : لا يقبل منها و أخذ بهذا النص أكثر العراقيين ، و ذكر النووي أن في المسألتين وجهان و أن هذا هو المنصوص كما نقله القاضي أبو الطيب، و قال غيرهم: يقبل ، و صححه الغزالي في الوجيز.و قال في الوسيط: أنه محتمل. انظر : الوجيز للغزالي (ص ٣٣٦) ، الوسيط (٣ / ٣١٤) ، فتح العزيز (٩ / ١٩٣) ، روضة الطالبين (٨ / ٢٢٦) ، قواعد الحصني (٤/ ١٧٣) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (٢/ ٤٤٤) ، المجموع المذهب في قواعد المذهب (٢ /٣٧ ، ٤٠٤ – ٤٠٥) ، المنثور (٣/ ١٩٨) ، الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٤٧) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٤٠٩) ، مغني المحتاج (٣ / ٤٣٤) .

وقال فيه [١]: إذا قالت : انقضت عدتي[٢] لا يراجعها ، فإن قالت : لم تنقض [٣].

قيل : أنهما على قولين ، وقيل : يفرق بينهما[٤] من جهة أن الابتداء أكثر شرائط[٥] من الاستدامة ، فابتداء النكاح يمتنع[٦] لإنكار الإذن ، فهل الإقرار لكثرة شرائطه والزوج بما حاوله من المراجعة أراد استبقاء ملك النكاح عليها ، والاستبقاء قليل الشرائط[٧] فلم [٨] يمتنع لإنكارها قبل الإنكار ؟[٩]

وفرقٌ آخر[١٠] : أن قولها الثاني لم تنقض عدتي معتضد بالأصل ، فإن الأصل عدم انقضاء العدة . والقول الثاني منها المتعلق بحدوث الإذن[١١] غير معتضد بالأصل ، إذ الأصل عدم الإذن[١٢].

---

(١) أي و قال المصنف في هذا الأصل .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) أي رجعت عن قولها الأول و قالت : راجعتني قبل أن تنقضي عدتي .
(٤) في أ : عنهما .
(٥) في د : بشرائط .
(٦) في أ : ممتنع .
(٧) في ج : الشروط .
(٨) في د : فلا .
(٩) قواعد الحصني (٤ / ١٧٣) ، المجموع المذهب (٢/ ٤٠٤– ٤٠٥) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٣٢٥-٣٢٦) .
(١٠) في أ : الآخر .
(١١) أي في المسألة الأولى .
(١٢) في الأم : أنها لا تمنع منه . و ذكر الغزالي و غيره أن في قول الشافعي إشكال ؛ لأنها أقرت بالتحريم على نفسها ثم رجعت ، و لو أقرت بتحريم رضاع أو نسب لم تمكن من الرجوع فينبغي أن يكون هنا كذلك . و أجاب : بأن الفرق أن الرجوع في الرجعة رجوع عن نفي والنفي لا يلزم أن يكون عن علم فلعلها أنكرت إذ لم تعرف ، و لا تقر بالرضاع و النسب إلا على بصيرة ؛ لأنه إثبات والإثبات لا يكون إلا عن علم ، ففي الرجوع عنه تناقض بخلاف الرجعة . انظر : الأم (٥/ ٣٥٥-٣٥٦)، الوسيط (٣/ ٣١٤) ، التهذيب (٦ / ١٢٠) ، البيان (١٠ / ٢٥٤) ، قواعد الحصني (٤ / ١٧٣) ، المجموع المذهب (٢/ ٤٠٤– ٤٠٥) ، المنثور في القواعد (٣ / ١٩٨)، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٧٩٩)، مغني المحتاج (٣ / ٤٣٤) ، نهاية المحتاج (٧ / ٦٧).

قال القاضي أبو سعد : نص الشافعي رحمه الله في ابتداء النكاح نصاً غريباً يحتاج إلى دليل من جهة أنها أنكرت النكاح ثم إنها [١] أقرت به ، فلا[٢] يجوز أن ينظر إلى أن [٣]النكاح شريف الخطر فلا يثبت بالإقرار بعد الإنكار؛لأن هذا يبطل بالقتل العمد الموجب للقصاص[٤]، فإنه يثبت بالإقرار بعد الإنكار مع شرف خطره،و[٥]كذلك الزنا[٦].

و لا يجوز أن يقال : هي أنكرت قولها[٧] ، ثم أقرت به فلا[٨] تصدق فيه ، فإنه[٩]يبطل بجميع[١٠] الأقوال ،وينكسر بإنكار فعل الزنا والإنكار له بعد ذلك ، وكذا[١١] في القتل والسرقة وشرب الخمر وسائر الأفعال مع أن العقوبات تدرأ بالشبهات [١٢].

بل ها هنا **أصلٌ آخر** : وهو[١٣] أن[١٤]من أقر بشيء لغيره ، فرد المُقَر له إقرار المُقِر هل يبطل حكم الإقرار[١٥] أم لا ؟ فيه قولان [١٦].

---

(١) ساقطة من : أ ، د .
(٢) في ج : قد يجوز أ .
(٣) ساقطة من : ج ، د .
(٤) في أ : القصاص .
(٥) ساقطة من : ج .
(٦) انظر: حاشية الرملي (٣/٣٤٦) . و هذا هو القاعدة المستمرة كما في قواعد الحصني (٤/ ١٧٣) ،الأشباه و النظائر لابن الوكيل (٢/ ٤٤٤) ، المجموع المذهب في قواعد المذهب (٢ / ٤٠٤) ، المنثور (٣/ ١٩٨) ، الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٤٧).
(٧) ساقطة من : أ .
(٨) في د : و لا .
(٩) في ج ، د : و أنه .
(١٠) في د : لجميع .
(١١) في أ : و كذلك .
(١٢) انظر: فتح العزيز (٩ / ١٩٣) ،المنثور في القواعد للزركشي (٣/ ١٩٨) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٣٢٥-٣٢٦) .
(١٣) ساقطة من : أ .
(١٤) ساقطة من : أ .
(١٥) ساقطة من : أ .
(١٦) جزم الغزالي بأن إقراره لا يبطل . المهذب (٣/ ٧٣٨) ، الوسيط (٢ / ١٩٩)، الوجيز مع فتح العزيز (٥ / ٢٨٨) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٥٩) ،المنثور للزركشي (٣/ ١٩٨) ، الأشباه لابن الوكيل (ص ٣٢٥-٣٢٦)،تحفة المحتاج (٢/ ٤٢٨)،مغني المحتاج (٢/ ٣٢٩).

و **فائدته** : أن المُقَر [له لو صدق المُقِر بعد ذلك] [١]هل يجب تسليم المقر به إلى المقر له أم لا ؟ فيه قولان [٢].

[وجه قولنا أن الإقرار لا يبطل][٣] : أنه إخبار ، والإخبار لا يبطل بتكذيب المخبر له المخبر والمخْبَر[٤] [٥].

ووجه القول الثاني : أن الإقرار يلزم حكمه ؛ لاحتمال الصدق فيه وتكذيب المقر له المقر يغلب على الظنون أن المقر كاذبٌ في إقراره ، فالتحق هذا بإقرار المكره [٦]، وبقوله[٧] : أنا أريد أن أقر كاذباً لزيدٍ بعشرة له عليَّ عشرة [٨].

وعلى[٩] هذا : لو[١٠] ادعى المُقِر المقّر به [١١]بعد رد المقّرِ له الإقرار ، جوزه أبو العباس ابن سريج ، وهو على قول من أبطل حكم الإقرار بالرد، ومنعه أبو إسحاق المروزي وهو على قول من لم يبطل حكم الإقرار بالرد [١٢].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٢) الأصح : أن رجوع المقر له غير مقبول و لا يصرف إليه إلا بإقرار جديد. و ذهب الغزالي إلى أن المقر له لو رجع يسلم إليه و رده الرافعي و نبه إلى أن الأظهر تفريع الخلاف على الخلاف فيما يفعل في المقر به .انظر : الوسيط (٢ / ١٩٩)، فتح العزيز (٥/ ٢٨٨)، روضة الطالبين (٤ / ٣٥٩)،تحفة المحتاج (٢/ ٤٢٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٨) .

(٣) ما بين المعكوفتين مكرر في : ج مع زيادة: له صدق المقر بعد ذلك .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) المجموع المذهب (٢/ ٤٠٤-٤٠٥)،الأشباه لابن الوكيل (ص ٣٢٥-٣٢٦) .

(٦) لا يصح إقرار المكره . المهذب (٣/ ٧٣٣) ، فتح العزيز (٥ / ٢٣٨) روضة الطالبين (٤ / ٣٥٥) ، تحفة المحتاج (٢ / ٤٢٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٥) .

(٧) في أ : فقوله .

(٨)فتح العزيز (٥ / ٣٣٦)، روضة الطالبين(٤ /٣٩٨)، المجموع المذهب (٢/ ٤٠٤-٤٠٥).

(٩) ساقطة من : ج .

(١٠) في أ : أن .

(١١) في أ : للمقر له .

(١٢) لو رجع المقر في حال إنكار المقر له لم يقبل رجوعه إن قلنا : ينتزع القاضي المقر به، و إن تركناه في يده فعلى وجهين .الأصح : أنه لو رجع المقر عن إقراره في حال تكذيب المقر له قبل قوله و عزاه الرافعي لابن سريج و جعله قول الأكثر .و الثاني : لا يقبل قوله وإليه ذهب إمام الحرمين و الغزالي .الوسيط (٢/ ١٩٩)،فتح العزيز (٥/ ٢٨٩) ،المجموع المذهب (٢/ ٤٠٤) ،تحفة المحتاج (٢/ ٤٢٨) ،مغني المحتاج (٣٢٧/٢) .

انتهينا إلى مسألة النكاح . المشهور من مذهب الشافعي [رحمة الله عليه] [١] أن الزوج [[٢]منكوحٌ وناكح ، وكذلك المرأة وقد نص عليه في باب الغرور [٣] ، وكأن الزوج أقر لها بملك النكاح على منفعته وكذبته ، ثم صدقت المقر فيما أقر به .

ففي أحد القولين : يبطل حكم الإقرار برد المقر له إياه فلا ينفع التصديق بعد التكذيب والرد .

وفي القول الثاني : لم يبطل حكم الإقرار برد المقر له إياه . فعلى هذا : قبل تصديقها بعد التكذيب . وأجاب في هذا النص : على أن الإقرار يبطل برد المقر له إياه [٤].

وعلى هذا : يبني الوجهان اللذان ذكرهما أصحابنا في /[٥]دعوى المرأة النكاح من غير أن تصل الدعوى بطلب حقٍ من حقوق النكاح من مهرٍ أو نفقةٍ أو كسوةٍ أو سكنى .

من قال:الزوج منكوح صحح الدعوى،خاصةً على قول من صحح إدعاء الدين المؤجل.

ومن قال : ليس منكوحاً لم يصحح الدعوى [٦] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .

(٢) من هنا بتر في النسخة : ج .إلى ص (٣٩٠) .

(٣) الأم (٥/ ١٢١) ، مختصر المزني (٩ / ١٧٨) ، المجموع المذهب (٢ / ٤٠٤- ٤٠٥) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٣٢٥-٣٢٦) .

(٤) المجموع المذهب (٢/ ٤٠٤- ٤٠٥) ، المنثور في القواعد للزركشي (٣/ ١٩٨) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٣٢٥-٣٢٦) .

(٥) نهاية (ل/ ٤٩) من : أ .

(٦) الأصح و الأكثر على قبول دعوى المرأة النكاح و لو لم يقترن بدعواها طلب حق . و قد نقل العلائي و ابن الوكيل تخريج الهروي لهذه المسألة و أقراه.
انظر: الحاوي (١٧/ ٣١٢-٣١٣) ، المهذب (٣ / ٦٤٤) ، الوجيز (ص ٢٩٥) ، التهذيب (٨ / ٣٣٠) ، فتح العزيز (١٣/ ١٦٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٥)، المجموع المذهب (٢/ ٤٠٤- ٤٠٥) الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٣٢٥-٣٢٦) .

أصلٌ آخر :

من قبل قوله في أصل الشيء قبل قولهُ في فرعه ؛ لأنه تابعٌ[١] [٢] إلا في مسائل [٣]:

الأولى :

إذا قال الخياط : أمرتني أن أقطع هذا الثوب قباء [٤]فقطعته قباء فأستحق الأجر[٥] المسمى ، وقال رب الثوب: أمرتك بأن تقطعه قميصاً فقطعته قباء فلا تستحق الأجرة المسماة وعليك أرش [٦] النقصان .

---

(١) في أ : تابعه .

(٢) ذكر بعض العلماء هذه القاعدة بصيغة : " من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته " و قد قارن السبكي بين هذه الصيغة و الصيغة التي ذكرها الهروي بأنه قد يقال: الفرع غير الصفة ، ثم ذكر أن الظاهر أن المراد واحد .
انظر: الأشباه و النظائر لابن السبكي (٢/ ٢٨٧) ، المنثور في القواعد (٣/ ٢١٩) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ١٥٠) .

(٣) انظر هذه المستثنيات الثلاثة و غيرها في : الأشباه و النظائر لابن السبكي (٢٨٧/٢) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ١٥٠- ١٥٣)، المنثور في القواعد (٣ / ٢١٩).

(٤) القِبَاء:ممدود ،والجمع أقبية، و القَباء بفتح القاف وتخفيف الموحدة ثوب يلبس فوق الثياب ويحزم فوقه بمنطقة وهو مفرجٌ مِن القدم إلى الحلق ، لا يحتاج لابسه إلى إدخال رأسه فيه .
انظر: الصحاح للجوهري (١٧٨٥/٢) ، لسان العرب (٥ / ٧٢) (٥٥٠/١١) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٢٤)، تصيح التنبيه مطبوع مع التنبيه (ص ٨٦) ، النظم المستعذب (٢٦٩/٢)،معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٦٣/٣)،معجم لغة الفقهاء ص (٣٢٣).

(٥) في أ : الأجرة .

(٦) الأَرْش:ما يدفع بين السلامة والعيب في السِّلْعة ، لأَن المُبْتاع للثوب على أَنه صحيح إذا وقف فيه على خَرْق أَو عيب وقع بينه وبين البائع أَرْش ، أَي خصومة واختلاف ، فسمي ما نَقَص العيبُ الثوبَ أَرْشاً إذ كان سبباً للأَرْش ،وأصله : الفساد. يقال: أرَّشت بين القوم تأريشاً إذا أفسدت بينهم. ثم استعمل في نقصان الأعيان؛لأنه فساد فيها،وهو المشروع في الحكومات .
انظر : المصباح المنير (١/ ١٢) ، الصحاح (٧٨٤/١) ، مقاييس اللغة (٧٩/١) ، لسان العرب (٢٦٣/٦- ٢٦٤) ، أنيس الفقهاء (٢٩٥) ، معجم لغة الفقهاء ص (٣٤) .

فيه ثلاثة أقوال [١]:

أحدها : أن القول قول ربُ الثوب وهذا القول المنقاس ؛ لأنه لو وقع الاختلاف في أصل الإذن في القطع فالقول قوله [، فإذا وقع الاختلاف في صفة الإذن المتعلق بالقطع فالقول قوله] [٢] [٣].

فعلى هذا : إذا حلف رب الثوب ، سقط عنه الأجرة المسمى ، ووجب أرش النقصان على الخياط [٤].

و[٥]في مقدار الأرش قولان[٦] .

---

(١) هذه المسألة على خمسة طرق.
الطريق الأول : وهو أصح الطرق ، و به قال الأكثرون أن في المسألة قولان : أظهرهما عند الجمهور : أن القول قول المالك ، والثاني : القول قول الخياط .
والطريق الثاني :و هو ما ذكره المصنف في المسألة ثلاثة أقوال هذان والثالث أنهما يتحالفان .
والطريق الثالث : في المسألة قولان تصديق المالك أو التحالف .
والطريق الرابع: القطع بالتحالف قاله أبو علي الطبري وصاحب التقريب والشيخ أبو حامد
والطريق الخامس عن ابن سريج : إن جرى بينهما عقد تعين التحالف وإلا فالقولان الأولان انظر : الأم (٤/ ٤٥- ٤٦) ،مختصر المزني (٩ / ١٣٩) ،الحاوي (٧ / ٤٣٦) ، المهذب (٢/ ٤٣٤- ٤٣٥) ،التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق الفزي (ص ٨٢٣) ،حلية العلماء(٥/ ٤٥١)،التهذيب (٤/ ٤٧١) ،البيان (٧/ ٤٠٣) ، فتح العزيز (٦ / ١٥٩) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٣) و هذا هو قول المزني . مختصر المزني (٩ / ١٣٩) ،الحاوي (٧ / ٤٣٦) ، المهذب (٢/ ٤٣٤) ، التعليقة للطبري بتحقيق الفزي (ص ٨٢٣)،التهذيب (٤/ ٤٧١) ، البيان (٧/ ٤٠٣) ، فتح العزيز (٦ / ١٥٨) ،مغني المحتاج (٢/ ٤٨٠)، و في منهاج الطالبين مع تحفة المحتاج (٢/ ٥٦٦)،و كذا أشباه السيوطي (١/ ١٨٤-١٨٥) جعله الأظهر.

(٤) هذا وجه ، و عن أبي علي بن أبي هريرة وجه ثاني : أنه يجب للخياط أجرة قطع ما تحصل من قطع القباء للقميص ؛ لأنه مأذون فيه . المهذب (٢/ ٤٣٤) ، الحاوي (٧ / ٤٣٨) ، حلية العلماء (٥/ ٤٥٣) ، الوسيط (٢ / ٣٧٨) ، التهذيب (٤/ ٤٧٢) ، البيان (٧/ ٤٠١) ، فتح العزيز (٦ / ١٥٩) ، الروضة (٥/ ٢٣٧) ، تحفة المحتاج (٢ / ٥٦٦) .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) بعضهم ذكر أن في المسألة وجهان كالنووي و الرافعي و الشربيني ، و بعضهم ذكر قولان كالشيرازي و الطبري صاحب التعليقة .انظر:الحاوي (٧ / ٤٣٦) ، المهذب (٢/ ٤٣٦) ، التعليقة للطبري بتحقيق الفزي (ص ٨٢٣) ،البيان (٧/ ٤٠١) ،الوسيط (٢/ ٣٧٧) ، التهذيب (٤/ ٤٧١) ، فتح العزيز (٦ / ١٥٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٨٠).

أحدهما : أنه يغرم ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً [١].

والثاني:[يغرم ما بين][٢]قيمته مقطوعاً [قباءً ، ومقطوعاً][٣]قميصاً ، حتى لو كان القطع محتاجاً إليه في الملبوس وهما القميص والقباء،ولم يقطع قطعاً مختصاً بالقباء لا شيء عليه[٤].

والقول الثاني : القول قول الخياط ، وهذا القول هو الموافق للاستثناء [٥].

ووجهه : أن أصل القطع مأذون فيه بالاتفاق ، واعتمد في كيفية القطع على قول [٦]المأذون له [٧]في القطع . فعلى هذا : إذا حلف انتفى عنه أرش النقص ليمينه[٨].

وهل يستحق الأجر بيمينه ؟ وجهان[٩] .

---

(١)أي ما بين قيمته ثوبا صحيحا و مقطوعا قباء ، وقد صحح هذا الإمام ، و ذكر الإسنوي أنه الأصح . المهذب (٢/ ٤٣٦) ، الحاوي (٧ / ٤٣٨) ،حلية العلماء (٥/ ٤٥٣) ، الوسيط (٢ / ٣٧٨) ، التهذيب (٤/ ٤٧٢) ، البيان (٧/ ٤٠٣) ، فتح العزيز (٦ / ١٦٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٣٧)، تحفة المحتاج (٢ / ٥٦٦) ، مغني المحتاج (٢ / ٤٨٠) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٤) و ذكر الماوردي قولا ثالثا : أنه ما صلح من القباء للقميص لم يضمنه و ما لم يصلح للقميص ضمن قيمته صحيحا و مقطوعا .الحاوي (٧ /٤٣٨) ، المهذب (٢/ ٤٣٦) ، التعليقة للطبري بتحقيق الفزي (ص ٨٢٣) ،حلية العلماء (٥/ ٤٥٣) ، التهذيب (٤/ ٤٧٢) ، البيان (٧/ ٤٠٣) ، الوسيط (٢/ ٣٧٨) ، التهذيب (٤/ ٤٧١) ، فتح العزيز (٦ / ١٦٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٣٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٨٠) .

(٥) الحاوي (٧ / ٤٣٦-٤٣٧) ، المهذب (٢/ ٤٣٤- ٤٣٥) ، التعليقة للطبري بتحقيق الفزي (ص ٨٢٣) ، البيان (٧/ ٤٠١) ، الوسيط (٢/ ٣٧٧) ، التهذيب (٤/ ٤٧١) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٣٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٨٠) ،الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٨٤).

(٦) ساقطة من : د .

(٧) ساقطة من : د .

(٨) المهذب (٢/ ٤٣٤) ، الحاوي (٧/ ٤٣٧) ، حلية العلماء (٥ / ٤٥٢)،الوسيط (٢ / ٣٧٧) ، التهذيب (٤/ ٤٧١) ، البيان (٧/ ٤٠١) ،فتح العزيز (٦ / ١٥٩) .

(٩) في المسألة وجهان .الأول : أنه يستحق الأجرة ، و الثاني : لا يستحق الأجرة و هو الأصح عند النووي . المهذب (٢/ ٤٣٤- ٤٣٥) ، الحاوي (٧ / ٤٣٧) ، التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق الفزي (ص ٨٢٣) ، حلية العلماء (٥ / ٤٥٢) ، الوسيط (٢ / ٣٧٧) ، التهذيب (٤/ ٤٧٢) ، البيان (٧/ ٤٠٢) ، فتح العزيز (٦ / ١٥٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٣٦).

[وإذا قلنا : يستحقه ، ففي قدر المستحق وجهان] [١].

أحدهما[٢] : أنه يستحق المسمى؛ لأنه أثبته بيمينه .والثاني : أنه يستحق أجر المثل للمصلحة ؛لأنه لو حكم له بالمسمى لم يؤمن من[٣] أن يدعي مقداراً متفاحشاً في الكثرة[٤].

والقول الثالث: أنهما يتحالفان كالمتبايعين ، إذ كل واحدٍ[٥] منهما يدعي مالاً على صاحبه [٦].

فعلى هذا : إذا تحالفا أفادت[٧] يمين رب الثوب رد الأجرة [٨]، وهل تفيد يمين الخياط رد الأرش ؟ فيه قولان .

أحدهما : تفيد ؛ لأن[٩] التحالف يفيد البراءة من الجانبين كما في البيع .

والثاني : التحالف أثمر رفع العقد فسقط الأجر[١٠] ؛ لارتفاع العقد وبقي قطعٌ بلا عقدٍ فوجب [١١]الأرش [١٢].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) ساقط من : أ .
(٤) هذان الوجهان مفرعان على القول بوجوب الأجر ، والأظهر أنه يستحق أجر المثل. المهذب (٢/ ٤٣٤) ،الحاوي (٧ / ٤٣٧) ، حلية العلماء (٥ / ٤٥٢) ، الوسيط (٢ / ٣٧٧) ، التهذيب (٤/ ٤٧٢) ، البيان (٧/ ٤٠٢) ، فتح العزيز (٦ / ١٥٩) .
(٥) ساقط من : أ .
(٦) جعله الماوردي الصحيح من مذهب الشافعي و هو الأصح عند الغزالي . الحاوي (٧ / ٤٣٩) ، المهذب (٢/ ٤٣٤– ٤٣٥)،الوسيط (٢ / ٣٧٨) ، التهذيب (٤/ ٤٧١) ، البيان (٧/ ٤٠٣) ، فتح العزيز (٦ / ١٦٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٣٦).
(٧) في د : فأدت .
(٨) لأن التحالف يوجب رفع العقد ، و الخياطة من غير عقد لا توجب الأجرة . انظر : المهذب (٢/ ٤٣٦) ، حلية العلماء (٥/ ٤٥٣) ، الوسيط (٢ / ٣٧٨) ، التهذيب (٤/ ٤٧٢) ، البيان (٧/ ٤٠٣) ، فتح العزيز (٦ / ١٥٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٣٧) .
(٩) في أ : أن .
(١٠) في أ : الأجرة .
(١١) في أ :فأوجب .
(١٢) الأظهر : أن لا أرش على الخياط. المهذب (٢/ ٤٣٦) ، حلية العلماء (٥ / ٤٥٤) ، الوسيط (٢ / ٣٧٨) ،التهذيب (٤/ ٤٧١) ،البيان (٧/ ٤٠٤) ، فتح العزيز (٦ / ١٦٠) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٣٧).

والمسـألة الثـانيـة :

دفع ألفاً إلى رجلٍ ليتصرف فيها ، ثم اختلف الدافع والقابض بعدما تصرف القابض فيه وربح فيها [١]ألفاً ، فقال القابض : كان على سبيل المضاربة وادعى قسطاً من الربح ، وادعى رب المال : أنه كان على البضاعة. قال الثقفي : القول قول الدافع.

وقال الزجاجي : القول قول القابض . وقال المحاملي الكبير[٢] : هما يتحالفان [٣].

ولو وقع الخلاف في أصل تسليم رأس المال ، أو في مقدار رأس المال فالقول قول العامل الذي ادعيَّ عليه القبض ، والتوجيه في هذه المسألة قريبٌ من التوجيه الذي ذكرناه في المسألة السابقة [٤].

---

(١) ساقطة من : ب، ج، د .

(٢) هو أبو الحسن المحاملي الكبير ، من أقران أبي سعيد الإصطخري و أبي علي بن أبي هريرة ، ليس بجد أبي الحسن المحاملي أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل المحاملي، كان معظما في زمانه ، وهو القائل: بأن من وجد الزاد و الراحلة بخراسان يوم عرفة و مات يقضى عنه الحج ، هكذا أورده العبادي و ابن السبكي ، و نقل الإسنوي عن ابن الصلاح أن هذا هو جد أبي الحسن و اسمه أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي البغدادي انظر :طبقات العبادي (ص ٧٢) ،طبقات الشيرازي (١/٢٢٤)، طبقات ابن السبكي(٣/ ٢٦٧) ، طبقات الإسنوي(٢/ ٣٨٣) ،أشباه ابن السبكي (٢/ ٢٨٧) ،أشباه ابن الملقن (٢/ ١٥٣).

(٣) ذكر ابن حجر الهيتمي و السيوطي أنه لو اختلفا المالك و العامل فقال المالك : قراض ، و قال العامل: قرض و ذلك عند بقاء المال وربحه ، أن الظاهر : أن القول قول مدعي القرض .و نقل في تحفة المحتاج كلام البغوي و أنه يرى أن القول قول المالك . و رجح ابن السبكي في أشباهه أن القول قول الدافع و نقل هذا عن أبيه أيضاً.
انظر: التهذيب(٤/ ٤٠٠)، فتح العزيز (٦/ ٤٨) ، تحفة المحتاج (٢/ ٥٢٤) ، أشباه السيوطي (١/ ١٦٣) ،أشباه ابن السبكي (٢/٢٨٦)،أشباه ابن الملقن (٢/ ١٥١-١٥٢).

(٤) إذا اختلفا في قدر رأس المال ، فالقول قول العامل إن لم يكن في المال ربح ، و كذا إن كان في المال ربح : على الأصح ، و قيل : يتحالفان . انظر : المهذب (٢/ ٣٧٩) ، التهذيب (٤/ ٤٠٠) ،حلية العلماء (٥/ ٣٥٤)، الوسيط (٢/ ٣٤٩)،البيان (٧ / ٢٣٣) ، فتح العزيز (٦ / ٤٧) ، الروضة (٥/ ١٤٦) ، تحفة المحتاج (٢/ ٥٣٢)، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٦٣) . و ذكر في مغني المحتاج (٢/ ٤٣٤) وجها ثالثا إذا اختلفا في قدر رأس المال و كان هناك ربح و هو أنه يصدق المالك .

و [١]المسألة الثالثة :

غاب الزوج عن زوجته مدة سنة ، وادعى الزوج أنه طلقها طلاقاً بائناً في صدر مدة الغيبة وكذبته وطالبته بنفقتها[٢] مدة الغيبة إذ هو غاب عنها ، وهي على التمكين والطاعة . فالقول قولها في حقها وهو النفقة ، والقول قول الزوج في أصل [٣] الطلاق[٤].

---

(١) ساقط من : أ .
(٢) في أ: بنفقة .
(٣) ساقطة من : د .
(٤) انظر : الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٢٨٧) و قد ذكر وجها ، أنه قد يقال : لا تجب النفقة تبعا لقوله في الطلاق و نحوه في أشباه ابن الملقن (٢/ ١٥٢-١٥٣).
و ما ذكره الهروي هنا يشهد له كلام الشافعية حيث ذكروا : أن المرأة لو وضعت حملا و طلقها زوجها فقال الزوج : طلقتك قبل وضع الحمل و انقضت عدتك فلا نفقة الآن ، و قالت : بل طلقتني بعد الوضع فلي النفقة . فعليها العدة و لها النفقة ، لأن الأصل بقاء النكاح و لا رجعة له لأنه بائن بزعمه .
انظر : المهذب (٣ ٢٥٧-٢٥٨) ، فتح العزيز (١٠ / ٣٩) و ذكره فرعا لابن الحداد ، و نحوه النووي في الروضة (٩/ ٦٦).

أصــلٌ آخــر :

من ملك إنشاء تصرفٍ في شيء ، ملك الإقرار به [١]. إلا في مسائل :

الأولى : إنشاء النكاح [٢]مفوضٌ إلى ولي الثيب الحرة [المكلفة حتى لو أنشأت النكاح على نفسها لم يجز [٣]. والإقرار بالنكاح إليها حتى لو أقر وليها عليها بالنكاح] [٤] لم[٥] يجري الإقرار مجرى الإنشاء [٦].

---

(١)ذكر الغزالي : أن المقر يصح إقراره بكل ما يقدر على إنشائه ، و قد عقب الرافعي و النووي بأنه يمكن أن يزاد في الضبط فيقال : ينفذ إقراره في التصرفات المتعلقة به التي يستقل بإنشائها . أو يقال : ما يقدر على إنشائه يؤاخذ المقر بموجب إقراره ، و لا يلزمه نفوذه في حق الغير . و قد ذكروا أنه يستثنى من الضابط: ما لو قال الوكيل : تصرفت كما أذنت. فقال الموكل : لم تتصرف ، لم يقبل إقرار الوكيل على أحد القولين مع قدرته على الإنشاء ، وكذا لو قال : استوفيت ما أمرتني باستيفائه ، ونازعه كما سبق ، ومنها : إنشاء نكاح الثيب إلى وليها ، فإقراره غير مقبول .انظر: فتح العزيز (٥/ ٢٧٤) ، الروضة (٤ / ٣٤٩) ، قواعد الحصني (٤/ ١٦٩) ، الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٤٧) و ذكر: أن الأصحاب ذكروا هذه المسألة عن أبي العباس ابن سريج في باب القراض .

(٢) في ج، د : الإنكاح .

(٣) مختصر المزني (٩ / ١٧٦) ، المهذب (٢ / ٦٨٣) ، فتح العزيز (٧ / ٥٢٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٥٠)، قواعد الحصني(٤/ ١٦٩) ، المنثور في القواعد للزركشي (٣/ ٢٠٨).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٥) في أ : حتى لم .

(٦) إذا أقرت حرة مكلفة بالنكاح فقولان . الجديد : الأظهر: يقبل إقرارها مع تصديق الزوج بلا بينة ؛ لأن النكاح حقهما فثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ، ولا فرق على هذا بين البكر والثيب ولا بين الغريبين والبلديين. والقديم : أنهما إن كانا غريبين ثبت النكاح وإلا طولبا بالبينة لسهولتها عليهما. ثم إذا أقرت وكذبها الولي فثلاثة أوجه. أصحها : يحكم بقولها ؛ لأنها تقر على نفسها ، قاله ابن الحداد والشيخ أبو علي . والثاني : لا يحكم بقولها ؛ لأنها كالمقرة على الولي ،قاله القفال . والثالث : يفرق بين العفيفة والفاسقة ، قاله القاضي حسين .
و أما إذا أقر الولي بإنكاحها إن كان له إنشاء النكاح المقر به عند الإقرار بغير رضاها قبل إقراره لقدرته على الإنشاء ، و حكى الحناطي وجها : أنه لا يقبل حتى توافقه البالغة. والصحيح : الأول . وإن لم يكن له الإنشاء بغير رضاها لكونه غير مجبر ، أو الحال غير حال الإجبار أو الزوج ليس بكفء لم يقبل إقرار . و لو أقرت لزوج ، وأقر وليها المقبول إقراره لآخر فهل المقبول إقراره أم إقرارها ؟ فيه وجهان ، حكاهما أبو الحسن العبادي والحليمي عن القفال الشاشي .انظر:الحاوي(٩ / ٦٥-٦٦) فتح العزيز (٥/ ٢٧٥) (٧ / ٥٣٣)،قواعد الحصني(٤/ ١٦٩)،المنثور للزركشي(٣/ ٢٠٨)، المجموع المذهب (٢/ ٣٨).

المسـألة الثـانيـة :

إذا قـال الوكيـل بالبيـع : بعتُ ، وأنكـر الموكـل وقـوع البيـع منه[١] ، أو قـال الوكيـل بالبيـع : بعتُ وقبضت الثمـن وتلف الثمن في يدي ، وقال الموكل : بعتَ ولم تقبض الثمن فيه قولان .

أحدها : القـول قـول[٢] الوكيـل؛ لأنـه ملك إنشـاء البيـع وقبض الثـمن فملك الإقـرار بهـما. والثـاني : القـول قـول الموكِل [لأن الإقـرار من الوكيل على الموكـل] [٣]لا يقبـل ، كـما لـو أقـر على الموكل بأنه باشر البيع[٤] وقبض الثمن وكذب الموكل الوكيل [٥].

---

(١) في أ : فيه .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٤) في أ : العقد .
(٥) أكثر الشافعية على أن القول قول الموكل ، و هو اختيار ابن الحداد ، و رجحه الشيخ أبو علي من جهة القياس . و ذكر الرافعي و النووي قولا آخر سوى ما ذكره المؤلف : و هو أن ما يستقل به الوكيل كالطلاق و العتاق يقبل قوله فيه بيمينه و ما لا كالبيع فلا . و قد ذكر الرافعي و النووي في مسألة الوكيل بالبيع إذا قال : بعتُ وقبضت الثمن وتلف الثمن في يدي ، وقال الموكل : بعتَ ولم تقبض الثمن أن المذهب هو: أن القول قول الموكل مع يمينه . و ذكروا أنه قيل: بطرد الخلاف الموجود في اختلافهما في أصل البيع كما فعل المصنف هنا . انظر : الحاوي (٦/ ٥٢٢) ، المهذب (٢ / ٢٩٠) ، التعليقة للطبري بتحقيق عبد اللطيف العوفي (ص ٢٩٩) و قد رجح الطبري أن القول قول الوكيل ، حلية العلماء (٥/ ١٥٧-١٥٨) ، الوسيط (٢/ ١٩٢، ١٩٤) ، البيان (٦/ ٤٦٢) ، فتح العزيز (٥/ ٢٦٥- ٢٦٦) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٣) ، قواعد الحصني (٤/ ١٦٩) ، المنثور في القواعد للزركشي (٣/ ٢٠٧) ، مغني المحتاج (٢ / ٣١٦ -٣١٨) .
وذكر البغوي : أنه لو ادعى على رجل أنه وكله في تصرف ، و أنكر المدعى عليه ، فالقول قول المنكر مع يمينه ، و كذلك لو اتفقا على أصل الوكالة ، و اختلفا في صفتها ، فالقول قول الموكل مع يمينه ، و لو ادعى رجل على رجل : أني وكلتك ببيع كذا فبعته و قبضت الثمن فادفع إلي فأنكر الوكالة ، فالقول قول المنكر مع يمينه . أما لو وكل رجلا ببيع شيء مؤجلا ، و أذن له في قبض الثمن عند حلول الأجل أو أذن له في بيعه حالا ، فاختلفا فقال الوكيل : استوفيت الثمن و تلف في يدي ، و قال الموكل : ما استوفيته فالقول قول الموكل مع يمينه . انظر: التهذيب (٤ / ٢٣١-٢٣٣)، فتح العزيز (٥/ ٢٦٥- ٢٦٦) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٣)

المسألة الثالثة :

الوكيل باستيفاء الدين من إنسان قال : استوفيت . فكذبه الموكل وقال: لم تستوفِ[١]. القول قول الموكل . والوكيل[٢] ملك مباشرة الاستيفاء ، ولم يملك الإقرار به[٣] [٤] ، وكذلك الوكيل بالشراء قال : اشتريت هذا المبيع بألف وهو يساوي ألفاً ، فقال الموكِل : بل اشتريته بخمسمائة . فقول الوكيل لا يقبل على الموكِل ، وإن[٥] ملك إنشاء الشراء [٦].

---

(١) في د : لم يستوف .
(٢) في أ،ج : فالوكيل .
(٣) ساقطة من : أ .
(٤) ظاهر المذهب هو : أن القول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل . و ذكر الرافعي و النووي أن بعضهم جعل المسألة على قولين . و قد ذكر الرافعي هذه المسألة من مستثنيات القاعدة . انظر: الحاوي (٦ / ٥٢١)، الوسيط (٢/ ١٩٢) ، التهذيب (٤/ ٢٣٣) ، فتح العزيز (٥ / ٢٦٦) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٤٣) قواعد الحصني (٤/ ١٦٩) ، المنثور في القواعد للزركشي (٣/ ٢٠٧) .
(٥) في أ : فإن .
(٦) ذكر الماوردي أن الصحيح هو : أن القول قول الوكيل لقبول قوله في أصل الشراء و في أصل الثمن ، و لم يذكر الشيرازي و البغوي و الرافعي و النووي سوى أن القول قول الموكِل .الحاوي (٦ / ٥٢٢) ، المهذب (٢/ ٢٩٠) ، التهذيب (٤ / ٢٣١) ، فتح العزيز (٥ / ٢٦١)، قواعد الحصني (٤/ ١٦٩) ،المنثور في القواعد للزركشي (٣/ ٢٠٧).

أصلٌ /[١]آخر :

من ادعى عقداً لا يقبل مجرد قوله دون البينة ، إلا في مسألتين :

إحداهما [٢]:

إذا قال المالك : غصبتي هذا الثوب ، فقال القابض : أودعتنيه ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، وقد ادعى عقد الإيداع واستغنى عن إثباته بالبينة[٣] .

وفي هذا طرفٌ [٤]من التلبيس ؛ لأن المالك ادعى الضمان عليه [؛وهو أنكره][٥]،والأصل فراغ ذمته عن الضمان فعملت يمينه في دفع الضمان لا في إثبات عقد الإيداع .

فإن قيل : هلا قلتم القول قول المالك ؟ فإن المالك ادعى قبضاً مجرداً عن الإذن ، والقابض أقر بالقبض ، وادعى الإذن. [والأصل عدم الإذن] [٦]فوجب أن يقال : القول قول المالك .

[قلنا : يمكن أن يخرج قول : أن القول قول المالك] [٧]، فتكون المسألة على قولين من المسائل المبنية على تعارض الأصلين [٨].

و يعتضد هذا التخريج بمسألة مسطورةٍ للأصحاب و هي[٩]: قال المالك: أعرتك هذه الدابة ، فقال الراكبُ : بل أكريتنيها .

---

(١) نهاية (ل/ ٥٠) من : أ .
(٢) في د : أحدهما .
(٣) في أ : البينة .
(٤) في أ : طريف .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٨) الأصح : أن القول قول المالك فيأخذ المالك القيمة إن تلف الثوب و أجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجر .انظر: التهذيب (٤/ ٢٩١) ، فتح العزيز (٥ /٣٩٣-٣٩٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٤٤٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٧١) .
(٩) ساقطة من : د .

قالوا : القول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم العوض [١] ، فيبقى القبض مع الإذن في الانتفاع وهو إعارة [٢].

فإن قال قائل: هلا خرجتم قولاً في هذه[٣]المسألة: أن القول قول القابض الراكب ؛ لأنه ادعى نفي الضمان بجهة الإجارة فصار كجهة الإيداع ؟

قلنا : يمكن أن يخرج قولٌ في هذه المسألة كمسألة الإيداع [٤]، ويمكن أن يفصل بينهما فيقال : المقصود من الإجارة ملك العوض المسمى فيها ، وحكم الأمانة تابعٌ فإذا سقط المتبوع من جهة أن الأصل عدم العوض سقط البائع في ضمنه ، بخلاف عقد الوديعة ، فإن الحكم المقصود فيه هو[٥] الأمانة ، وليس فيه حكم مقصود سوى الأمانة بطل ليبطل حكم الأمانة تابعاً له .

---

(١) في ج،د : العوض المدعى .
(٢) المهذب (٢/ ٣١٦) ، الحاوي (٧/ ١٢٣) ، الوسيط (٢/ ٢٢٣) ، التهذيب (٤/ ٢٨٩)،البيان (٦ / ٥٣٣-٥٣٤) ، فتح العزيز (٥ / ٣٩٤)،روضة الطالبين (٤ / ٤٤٥) .
(٣) ساقطة من : أ .
(٤) فتح العزيز (٥ / ٣٩٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٤٤٥) .
(٥) ساقطة من : أ .

المسألة الثانية :

القاضي يدعي على أهل بلدةٍ أنه قلد [الحكم بها] [١]فيستغني عن إقامة البينة [٢] على أحد الوجهين .

وعلى الثاني : يحتاج إلى بينةٍ يقيمها على تقلد القضاء من جهة السلطان [٣] ، وستأتي هذه المسألة بشرحها إن شاء الله تعالى [٤].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٢) في د : عن إقامة البينة عليه .

(٣) إن كان البلد بعيدا عن بلد الإمام لابد من الإشهاد على التولية بشاهدين ،ليثبت بهما التولية.
و إن كان البلد قريبا بحيث يتصل به الخبر في التولية، ففيه وجهان . أحدهما : يجب الإشهاد؛ لأنه عقد فلا يثبت بالاستفاضة كالبيع و هو قول أبي إسحاق . و الثاني : و هو قول أبي سعيد الإصطخري أنه لا يجب الإشهاد ؛ لأنه يثبت بالاستفاضة فلا يفتقر إلى الإشهاد .
و من الشافعية من أطلق الوجهين ، و لم يفرق بين البلد البعيد و القريب . قال النووي : " و يشبه أن لا يكون خلاف و يكون التعويل على الاستفاضة .و لا يجوز اعتماد مجرد الكتابة بغير استفاضة و لا إشهاد هذا هو المذهب و المفهوم من كلام الجمهور ، و ذكر الغزالي وجهين فيما إذا كان مع القاضي كتاب من غير استفاضة و لا شهادة عدلين .
انظر : المهذب (٣/ ٥٩٦) ، الوسيط (٤/ ٣٠٠) ، البيان (١٣/ ٢٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥١- ٥٢).

(٤) انظر: ص (٧١٧-٧١٨) .

أصلٌ آخر :

من باشر عقداً أو[١] صدر إنشاء العقد من نائبه ، إذا ادعى ما ينقض ذلك العقد لم يقبل منه [٢].

نظيره : باع عبده من] [٣]إنسانٍ ثم قال : لم يكن ذلك العبد مملوكاً لي بل كان مغصوباً غصبته من إنسانٍ آخر [٤]. وطلق زوجته ثلاث تطليقات بمشهد الحاكم ، ثم أراد أن يتزوجها بولاية الحاكم ، فامتنع الحاكم عن النكاح لوقوع الطلقات[٥] الثلاث ، فقال المُطلِق : الطلقات الثلاث غير واقعة ؛ لأنها[٦] لم تكن زوجتي ؛ لأنه أراد إلغاء عقدٍ وقع بإنشائه وهو عقد [٧]التطليق [٨] .

وهذا[٩] يطرد[١٠] في جميع[١١] المسائل إلا في مسألتين استثناهما :

أحدهما : الراهن[١٢] إذا رهن عبداً ثم ادعى أنه قد كان[١٣] باعه قبل الرهن أو أعتقه أو وقفه أو لم يكن مملوكاً لي بل كنت غصبته من إنسانٍ[١٤] آخر ، فيه قولان .

---

(١) في د : و .

(٢) الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٤٤) و نقله عن القاضي أبي عاصم ، و نحوه في الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢ / ٤٠٣) .

(٣) نهاية السقط من النسخة :ج الذي بدأ في ص (٣٧٧) .

(٤) المذهب هو: أن إقرار البائع لا يقبل ؛ لأنه إقرار في ملك الغير و الإقرار في ملك الغير مردود ، و ذكر بعض الشافعية أن الخلاف في هذه المسألة كما لو أقر الراهن بذلك .
انظر: الوسيط (٣/ ٢٨٩) ، فتح العزيز (٤ / ٥٣٩-٥٤٠) ،روضة الطالبين (٤/ ١٢٢-١٢٣) ،أشباه ابن السبكي (١/ ٣٤٤) ،أشباه ابن الملقن (٢/ ٤٠٣) .

(٥) في د : الطلاق .

(٦) في أ : غير واقعة على أنها .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٤٤) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٤٠٣) .

(٩) في د: و هو.

(١٠) في ج : نظر .

(١١) ساقطة من : أ .

(١٢) في ج : أن الراهن .

(١٣) في أ:كان قد .

(١٤) ساقطة من : أ .

أحدهما : لا يقبل[١] قوله ؛ لأنه ادعى ما يناقض عقداً وقع بإنشائه ، فصار كما في البيع إذا باع عبداً ، ثم قال : كنت أعتقته أو وقفته قبل ذلك .

و القول[٢] الثاني : أن إقراره مقبول ؛ لأن الإقرار لاقى ملكه بخلاف البيع [٣].

وإذا أجّر عبداً ثم ادعى فساد الإجارة بهذه المعاني فهو[٤] أيضاَ على قولين ، كمسألة الراهن[٥] [٦].

وإذا جعلنا : القول قول المالك في الرهن والإجارة . هل يحتاج إلى اليمين معه؟

قد ذكرنا قولين [٧].

---

(١) في أ : أنه لا يقبل .

(٢) في أ : فالقول .

(٣) في قبول قول الراهن ثلاثة أقوال ما ذكره المصنف و الثالث : إن كان موسرا نفذ كلامه و غرم و إلا فلا. الحاوي (٦ / ١٠١) ، المهذب (٢/ ١٨٢-١٨٣) ،الوسيط (٢ / ٢٨٩) ، التهذيب (٤ / ٣٤) ، فتح العزيز (٤ / ٥٣٦) ، روضة الطالبين (٤/ ١١٩) ، أشباه ابن السبكي (١/ ٣٤٤) ، أشباه ابن الملقن (٢/٤٠٣ - ٤٠٤) .

(٤) في ج ، د : و هو .

(٥) في ج، د : الراهن .

(٦) الحاوي (٦/ ١٠١) ،الوسيط (٢/ ٢٨٩) ،فتح العزيز (٤ / ٥٤٠) (٨ / ٢٢٣) ،روضة الطالبين (٤/ ١٢٣) ، أشباه ابن السبكي (١/ ٣٤٤) ، أشباه ابن الملقن (٢/ ٤٠٤).

(٧)الحاوي (٦ / ١٠١)، المهذب (٢/ ١٨٣) ، الوسيط (٢ / ٢٩٠) ،التهذيب (٤ / ٣٦) ، فتح العزيز (٤ / ٥٣٧)،روضة الطالبين (٤/ ١٢٠) ، الأشباه لابن السبكي (١/ ٣٤٤) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٠٤) . انظر: ص (٣٦٠-٣٦٢).

والمسـألة الثـانيـة :

باع القاضي على الغائب عبده في دينه ، ثم حضر الغائب وقال [١]: كنت أعتقته قبل ذلك ، هل يقبل قوله أم لا ؟ فيه قولان .

أحدهما : لا يقبل قوله ؛ لأن العقد صدر من نائبه ، فصار كما لو باع وكيله ثم قال : كنت أعتقته قبل البيع .

والقول الثاني : أنه يقبل قوله بخلاف مسألة الوكيل ؛ لأن الوكيل صدرت نيابته عن تفويض الموكل الأمر إليه بخلاف القاضي ؛ لأن نيابته شرعية [٢].

ولو زوج القاضي امرأة ووليها غائبٌ فحضر الولي وقال : كنت زوجتها قبل[٣] ذلك ، ولم يقم عليه بينة.

ذكر المصنف : أنه لا يقبل قوله قولاً واحداً ، بخلاف مسألة العبد [٤]الغائب حيث[٥] قبلنا قوله [٦]في أحد القولين [٧].

---

(١) في أ : فقال .

(٢) بعض الشافعية لم يحك خلافا في هذه المسألة و جعل القول قول الغائب مع يمينه ، و ذكر الغزالي و غيره أن في المسألة قولين .
انظر: البيان (٩ / ١٨٤) ، فتح العزيز (٨ / ٢٢٣) ، روضة الطالبين (٧ / ٢٤٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٢٩-٥٣٠) ، الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٤٤) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٤٠٤).

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) في أ ، ج : حين .

(٦) في ج : حيث قبلنا قوله و لم نقم عليه بينة .

(٧) انظر: الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٤٤) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٤٠٤).

وحكم اليمين على ما أشرنا إليه في مسألة الرهن والإجارة ؛ لأن الغائب في باب التزويج لم يدع تصرفاً ناقلاً[١] على[٢] ملكه إذ منعة[٣] الولي [٤]عليها[٥] غيرُ مملوكة المولى[٦]، والإعتاق تصرفٌ نازلٌ[٧]/[٨]على ملك السيد [٩].

وعلى هذا : فرع أصحابنا ، الأب إذا أجبر البكر على النكاح ، أو زوج الثيب بإذنها ولم يعين الزوج ، فقالت : الزوج أخي من الرضاع[١٠] تصدق [١١] ، بخلاف الثيب إذا زُوجت بإذنها وقد عينت الزوج حيث لم يقبل منها قولها ؛ لأن قولها الثاني يناقض قولها الأول بخلاف مسألة البكر والثيب إذا لم تعين الزوج في الإذن [١٢].

---

(١) في أ ، ج : نازلا .
(٢) في ج : عن .
(٣) المنعة : القوة و السلطة .لسان العرب (٣٤٣/٨) .
(٤) في أ : المولي .
(٥) في ج :عنها .
(٦) في ج : للولي .
(٧) في أ : تارك .
(٨) نهاية (ل/ ٥١) من : أ .
(٩) عللوه بأن النكاح حق الزوجين و السلطان في النكاح قائم مقام الولي في غيبته .
انظر: فتح العزيز (٨ / ٢٢٢-٢٢٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٢٩) .
(١٠) في ج : الرضاعة .
(١١) تسمع دعوى البكر بلا خلاف عند الشافعية ، و محل الخلاف في هذه المسألة: أنها هل تصدق بيمينها أم لا ؟كما نبه عليه الرافعي و النووي . و الأصح :أنه يقبل قولها و هو المنقول عن ابن الحداد ، و ذكر الشيخ أبو علي : أنه الأصح ، و هو قول أكثر الشافعية .
انظر: الوسيط (٣/ ١٩٣) ، البيان (٩ / ١٨٤) ، فتح العزيز (٨ / ٢٢٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٤).
(١٢) ذكر الغزالي أن ظاهر المذهب : أن لا تقبل دعواها ؛ لأنه يناقض رضاها إلا إذا ادعت عذر من نسيان أو غلط ، و محل الخلاف في هذه المسألة : في رد الدعوى من أصلها ، و الأذن و الرضا بالتزويج إنما يؤثر إذا أذنت في تزويجها بشخص معين أما إذا أذنت في النكاح مطلقا و قلنا : لا حاجة إلى تعيين الزوج فزوجها الولي برجل ثم ادعت محرمية فالحكم كما إذا مجبرة لأنه ليس فيه اعتراف بجهالة كما نبه عليه الرافعي و النووي . انظر: الوسيط (٣/ ١٩٣)، فتح العزيز (٨ / ٢٢٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٣).

فإن قال قائل : تقبلون قولها في إدعاء أخوة الرضاع مع اليمين أو دون(١) اليمين ؟

قلنا : بل مع اليمين في ظاهر المذهب على ما أشرنا إليه (٢).

ويمكن أن يخرج في هذه المسألة قولٌ آخر : أنه لا يقبل قولها في هذه المسألة(٣) ؛ لأن العقد نفذ من نائبها عليها ، قياساً للنيابة الشرعية على (٤) النيابة الصادرة عن التفويض كما في مسألة العبد الغائب ، وهذا لأن الدعوى في هذه المسألة صدرت عن(٥) مالك المنفعة [كما في العبد الغائب ، بخلاف التزويج من الولي الغائب فإن الدعوى ثَمّ لم تصدر عن(٦) مالك المنفعة] (٧)، بدليل أن بدل إتلاف المتعة(٨) يكون للمرأة لا للولي (٩).

---

(١) في ج: تردون .

(٢) هذا هو الأصح عند النووي . الوسيط (٣/ ١٩٣) ، البيان (٩ / ١٨٤) ، فتح العزيز (٨ / ٢٢٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٤) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في د : عن .

(٥) في أ ، ج : من .

(٦) في ج : من .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٨) في أ ، ج : المنفعة .

(٩) القول : بأن القول قوله و لا يقبل قولها . نُقل عن ابن سريج ، و هو الأصح عند الغزالي لأن النكاح معلوم و الأصل عدم المحرمية و فتح هذا للنساء طريق عظيم في الخلاص للفاسقات من ربقة النكاح .
انظر : الوسيط (٣/ ١٩٣) ، البيان (٩ / ١٨٤) ، فتح العزيز (٨ / ٢٢٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٤).

أصـلٌ آخـر :

ضمن كل إقرارٍ مثل صريحه(١).

نظيره مسألتان :

إحداهما(٢):

قال الزوج للرجعية : أخبرتني بانقضاء عدتها ، وهي لم تدعي ذلك ، فراجعها صحت المراجعة ؛ لأن الخبر ينقسم إلى(٣)صدقٍ وكذب وهو لم يعين خبرها في جانب الصدق ؛ إذ لم يصدقها في ذلك ، فصار كما لو صرح بأنها أقرت كاذبة بانقضاء عدتها (٤).

---

(١) ذكر هذه القاعدة ابن السبكي و ابن الملقن ، و نسبوها لأبي سعد الهروي إلا أن صياغة القاعدة عندهم : " ضمني كل إقرار مثل صريحه ". و قد انتقدا صياغة القاعدة و ذكر ابن السبكي أن الأولى أن يقال في صياغة القاعدة : ضمن كل إقرار معتبر مثل صحيحه و أما الإقرار الذي لم يعتبر فهل يثبت ما تضمنه؟ فيه نظر . و قال ابن الملقن :ضمن كل إقرار معتبر مثل صحيحه ، و أما الإقرار الذي لم يعتبر فلا ينبغي أن يثبت ما تضمنه . الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٣٤) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (١/ ٤١٤).

(٢) في أ :أحدهما و في د : أحديهما .

(٣) ساقط من : أ .

(٤) انتقد ابن السبكي و ابن الملقن تمثيل المصنف بهذا الفرع من جهتين .
الأولى :قوله : " أخبرتني بانقضاء العدة " لم يتضمن التصديق و لا التكذيب ، و إنما الذي يقتضي التكذيب لِما أخبرت به هو مراجعته إياها بعد ذلك ، و مراجعته ليست إقرار بل هي إنشاء الرجعة . و لو جعل هذه المسألة مستثناة من القاعدة لكان متجها .
و وجهه : أن اعترافه بإخبارها بانقضاء العدة يتضمن أن لا رجعة له ؛ لأنه اعترف بإقرارها بما جعلها الشارع مؤتمنة عليه لكنا جعلنا له الرجعة فلم يعط ضمني الإقرار حكم صريحه .
الثانية : أن حكم المسألة فيه إشكال و نقلها فيه إشكال ، و بيان إشكال الحكم : ما ذكر من أن الخبر و إن لم يستلزم الصدق لكن اعترافه بأنها أخبرت بانقضاء عدتها اعتراف بأنه لا رجعة له و ليس له عليها غير اليمين على ما ائتمنها عليه الشارع فكيف نمكنه من الرجعة . و لعل صورة المسألة : أن تكذبه في أنها أخبرته ، أو أن تقول : أخبرته و لكني كنت كاذبة ، و الواقع :أن عدتي لم تنقض ، ففي مثل هذه الحالة تصح الرجعة .وقد ذكر الرافعي عن النص : أنه لو قال : أخبرتني بانقضاء العدة ، ثم قالت : ما كانت عدتي انقضت وكذبت نفسها فالرجعة صحيحة ؛ لأنه لم يقر بانقضاء العدة بل حكى عنها .
انظر : الحاوي (١٠/ ٣٢٣) ، فتح العزيز (٩ / ١٩٤) ، روضة الطالبين (٨ / ٢٢٨) ، الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٣٤-٣٣٦) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (١/ ٤١٤-٤١٦)

فإن ادعت : انقضاء العدة وكذبها الزوج فراجعها[١]في تلك الساعة قبل تحليفها .

نُظر: إن حلفت ، تبين أن الرجعة باطلة ؛ لأنها صدقت بيمينها نفسها في قولها من تاريخ قولها . وإن نكلت عن اليمين وحلف الزوج ، تبين أن الرجعة كانت صحيحة علىً الظاهر[٢]من المذهب [٣].

والمسألة الثانية :

مسلمٌ تحته[٤] مسلمة وكتابية بالنكاح فقال : المسلمة[٥] ارتدت ، وقال[٦] : الكتابية[٧] أسلمت ، فأنكرتا جميعاً ، بطل نكاحهما ؛ لأن في زعمه : أن الكتابية قد ارتدت بإنكارها الإسلام ، والضمن[٨] في الإقرار يلتحق[٩] بالصريح [١٠] [١١].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في د : إلا ظاهرا .

(٣) ذكر ابن السبكي و ابن الملقن فروع مندرجة تحت القاعدة ، و من ضمنها ما ذكره الهروي أنه لو قال : طلقتها من سنة ، قُبل قوله في الطلاق دون إسقاط النفقة و الكسوة مع أن قوله " طلقها " فيه إقرار بطلاقها يتضمن ذلك الإقرار أن لا نفقة لها و لا كسوة فهو كصريح قوله : لا نفقه و لا سكنى ، ثم ذلك أي القول "بأن لا نفقة لها و لا سكنى " لا يقبل منه لو صرح به فكذلك إذا جاء ضمنيا . انظر : المهذب (٣/ ٩٣ - ٩٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٢٣- ٢٢٤) ، الأشباه و النظائر لابن السبكي (١/ ٣٣٧) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (١/ ٤١٩).

(٤) في أ : و تحته .

(٥) في أ : للمسلمة .

(٦) ساقطة من : أ ، ج .

(٧) في أ ، ج : و للتابية .

(٨) في د: و المضمر .

(٩) في أ : يلحق .

(١٠) صورة المسألة : فيما إذا كان ذلك قبل الدخول .انظر: فتح العزيز (٨ / ٢٢٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٨) ، أشباه ابن السبكي (٣٣٦/١)، أشباه ابن الملقن (١/ ٤١٧) .

(١١) الأشباه و النظائر لابن السبكي(١/ ٣٣٧) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (١/ ٤١٩) .

أصلٌ آخر :

كل قول في عقد إيجابٍ أو إقرارٍ إذا عُقب بالاستثناء أو بالتخصيص أو بقوله : إلا[١] أن يبدو لي ،أثّر في[٢] هذه المعاني [٣] إلا إذا قال: يا زانية طلقتك إن شاء الله.

قال أبو العباس ابن[٤] سريج : لا طلاق وهو قاذف ؛ لأن قوله : يا زانية ، اسمٌ فيه خبر بمن فعل ، والاستثناء لا يرفع الاسم [٥].

وهكذا لو قال:يا طالق إن شاء الله لم يصح الاستثناء [٦]،[و هكذا لو قال: يا زانية إن شاء الله لم يصح][٧]الاستثناء [٨]؛لأن الزنا فعلٌ ماض فلا يتعلق وقوعه بمشيئة من بعده[٩].

---

(١) ساقطة من : أ و في د : لا .

(٢) في ج : فيه .

(٣) كل قول له حكم من عتق أو نذر أو يمين أو بيع أو نكاح أو إقرار ، لا يصح شيء منها مع الاستثناء . انظر: الأم (٥ / ٢٧٧) التهذيب (٦/ ٩٥) ، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج (٣/ ٣٨٥) .

(٤) ساقط من : أ .

(٥) ذكر الغزالي أن قوله " طلقتك " مثل " أنت طالق" ، و " أنت طالق إن شاء الله " حكمها : أنه ينظر ، إن سبقت الكلمة " إن شاء الله " إلى لسانه لتعوده عليها كما هو الأدب أو قصد التبرك بذكر الله تعالى أو الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقصد تعليقا محققا لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق ، وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب ، ومنهم من حكى قولا آخر . انظر: الأم (٥ / ٢٧٧) ، الحاوي (١٠/ ٢٩٥) ، المهذب (٣ /٤٨- ٤٩) و علله بأن الطلاق إيقاع فجاز تعليقه بالمشيئة و قوله : يا زانية صفة فلا يصح تعليقها بالمشيئة ، التهذيب (٦ / ٩٩) ، البيان (١٠ / ١٣٢) ، في فتح العزيز (٩ / ٣٥) ، فتح العزيز (٩ / ٣٣، ٣٥،٣٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٩٦) ، مغني المحتاج (٣/ ٣٨٥ - ٣٨٦) .

(٦) في المسألة وجهان . الأول و هو الأصح : أن الطلاق يقع ؛ لأن الاستثناء إنما يعاد و يعمل في الأفعال دون الأسماء ، و الثاني : الطلاق لا يقع ؛ لأن هذا الاسم معناه الإنشاء و إليه ميل الغزالي.حلية العلماء (٧ / ٦٨) ،الوسيط (٣/ ٢٨٧)،التهذيب (٦/ ٩٩، ٢٢٠)، البيان (١٠/ ١٣٢)، فتح العزيز (٩/ ٣٥)،الروضة (٨ / ٩٧)، مغني المحتاج (٣ / ٣٨٦).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٨) ساقطة من : أ ، د .

(٩) التهذيب (٦ / ٩٩ ، ٢٢٠) و علله : بأن الاستثناء لا يعمل في الأسامي .

ولو قال : أنت زانيةٌ إن شاء الله ، اختلف أصحابنا فيه[١].

قيل[٢] : لا يصح الاستثناء ؛ لأنه على [٣]صيغة الاسم ، فصار كما لو ذكر على وجه النداء [٤]، وقيل : يصح الاستثناء و به قطع أبو حامد[٥] المروزي [٦] ؛ لأنه يجري مجرى التشكك[٧] في الخبر كما لو قال: أنت يا[٨] زيد إن شاء الله [٩].

وإذا نوى أن يصوم غداً إن شاء الله،قيل: لا تصح النية ؛[لأنه شاكٌ فيها لمكان الاستثناء . قال أبو طاهر الزيادي : صحت النية] [١٠] ، والشك لا يرجع على[١١] العزم على العبادة، وإنما يرجع إلى بقائه إلى وقت الشروع[١٢] في العبادة وهو الفجر ، ومن آداب الشريعة أن من عزم على أمرٍ[١٣] في المستقبل قرنه بالاستثناء لا للشك في المعزوم عليه لكن التشكك[١٤]في البقاء إلى التلبيس بالمعزوم[١٥] عليه قال الله تعالى :﴿ ❒◆•• ✍•◑➔❑♏•♊● ♐♋✥◆✍☎❽⇧➚☺ ◑♋❄❑♋❼ ▫•✍⬉♋✍⋖

---

(١) ساقطة من : أ ، د .
(٢) في د : و قيل .
(٣) ساقطة من : د .
(٤) المهذب (٣/ ٤٩) ،المنثور (٢٣٣/٢) ، أشباه السيوطي (٢/ ٦٧٠) .
(٥) في أ : أبو حازم .
(٦) ساقطة من : أ . و أبو حامد المروزي هو أحمد بن بشر بن عامر المروزي مفتي البصرة ، تفقه بأبي إسحاق المروزي ، كان إماما لا يشق له غبار ، صنف كتاب " الجامع في المذهب " ، و ألف شرحا لمختصر المزني ، عنه أخذ فقهاء البصرة . مات سنة ٣٦٢ هـ .طبقات الشيرازي (٢٠٩/١) ، السير(١٦٦/١٦-١٦٧، ١٨٤) ، طبقات شهبة(١٣٧/١-١٣٨).
(٧) في أ : الشك .
(٨) ساقطة من : ج .
(٩) المنثور في القواعد للزركشي (٢٣٣/٢) .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١١) في أ، ج : إلى .
(١٢) في أ : الشرع .
(١٣) في أ : البر .
(١٤) في أ : التشكيك .
(١٥) في د : المعزوم .

❶⬧🕓◉𝓋𝓼①𝓹 ➘☒⑨⬦✁ ⬀⌘⌘⬁ ⦅☊⬧☟ 🕮❒♌ ④☐⌖⧫✎✍⬈◆
✁✍✎✦ ﴾ [1].

---

(١) سورة الكهف الآيتان (٢٣، ٢٤) .

فانصرف الاستثناء إلى المحل المعهود في الشرع دون غيره [١].

وحكي المصنف [٢] عن القديم : أن الاستثناء لا يصح في الطهارة [٣].

قال القاضي أبو سعد :لم أسمع هذا من أحد ، ولعل وجهه : أن المعاصي عند أهل السنة وإن وقعت بمشيئة الله تعالى [٤]وإرادته فليس[٥] من الأدب إضافتها إلى مشيئة الله تعالى[٦] وإرادته [، و إنما الطاعات تضاف إلى مشيئة الله و إرادته] [٧]، كما أن خلق القردة والخنازير من الله[٨] تعالى ، ولا يحسن في أدب العبودية إضافة خلقها إلى الله تعالى ،

---

(١) لو عقب النية بقوله : إن شاء الله بقلبه أو بلسانه ، فإن قصد : التبرك أو وقوع الصوم وبقاء الحياة إلى تمامه بمشيئة الله تعالى لم يضره ، وإن قصد : تعليقه والشك لم يصح صومه هذا هو المذهب و به قطع المحققون منهم المتولي والرافعي و النووي .

وقال الماوردي : إن قال : إن شاء الله تعالى فوجهان. الصحيح : لا يصح صومه ،كقوله :إن شاء زيد ؛ لأنه استثناء وشأنه إن يوقع ما نطق به .والثاني : يصح صومه . وجمع صاحب البيان كلام الشافعية في المسألة فقال : لو قال أصوم غدا إن شاء الله تعالى ، فثلاثة أوجه. أحدها : وهو قول القاضي أبو الطيب : يصح ؛ لأن الأمور بمشيئة الله تعالى .

والثاني :لا يصح وهو قول الصيمري ، لأن الاستثناء يبطل حكم ما اتصل به .

والثالث وهو قول ابن الصباغ : أن قصد الشك في فعله لم يصح ، وإن قصد أن ذلك موقوف على مشيئة الله وتوفيقه و تمكينه صح . انظر : الحاوي (٣/ ٤٠٤- ٤٠٥) ، حلية العلماء (٣ / ١٨٧-١٨٨) ، البيان (٣/ ٤٩٢-٤٩٣) ، المجموع (٦/ ٣١٤- ٣١٥) ، قواعد الحصني (١/ ٢٣٣) ، المجموع المذهب (١/ ٤٩-٥٠) .

(٢) ساقطة من : د . و المراد بالمصنف هو العبادي .

(٣) ذكر السيوطي : أن أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام ، أحدها : مالا يقبل الشرط ولا التعليق كالإيمان بالله والطهارة والصلاة والصوم إلا في صور ، الثاني: ما يقبلهما كالعتق والتدبير والحج ، الثالث : مالا يقبل التعليق ، ويقبل الشرط كالاعتكاف والبيع في الجملة والإجارة والوقف والوكالة ، الرابع : عكسه كالطلاق و الإيلاء والظهار والخلع. و الفرق بين الشرط والتعليق : أن التعليق ما دخل على أصل الفعل فيه بأداته كإن وإذا ، والشرط: ما جزم فيه بالأول وشرط فيه أمر آخر . انظر: الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٦٧٠) . المنثور في القواعد (٣٧٣/١) .

(٤) ساقطة من : ج ، د .

(٥) في د : و ليس .

(٦) ساقطة من : أ ، ج .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٨) في أ : من خلق الله .

ولا يتحقق هذا الوجه إلا على مذهب المعتزلة[١] حيث قالوا : أن المعاصي لم يتعلق وقوعها/[٢] بمشيئة الله تعالى [٣].فلا يصلح[٤] أن يقال : وقع تصحيفٌ في الكتب ، وإنما هو قال : لا يصح الاستثناء في الطهارة .

وبيانه : إذا تطهر ليصلي صلاة الظهر ولم يتعرض لغيرها بنفي ولا إثبات ، فالطهارة صحيحةٌ في حق جميع الصلوات [٥]، وإن تطهر ليصلي صلاةً ولا يصلي غيرها[٦] ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : بطلت النية للقصور .

والثاني : سقط الاستثناء[٧] وصحة النية في جميع الصلوات ، ولعل هذا هو[٨] المنقول عن القديم : أنه لا يصح الاستثناء [في الطهارة .

---

(١) المعتزلة: فرقة من الفرق, ويسمون العدلية؛ لقولهم بوجوب ثواب المطيع وعقاب العاصي, وهم أصحاب واصل بن عطاء , وسموا بذلك لأنهم اعتزلوا أهل السنة, أو لأن شيخهم اعتزل مجلس الحسن, و أهم مقالات المعتزلة الأصول الخمسة و هي: ١- التوحيد : و حقيقته نفي الصفات عن الباري سبحانه عما يقولون علوا كبيرا. ٢- العدل : و المراد به نفي القدر و مشيئة الله تعالى النافذة على خلقه . ٣- الوعد و الوعيد و معناه خلود مرتكب الكبيرة في النار إذا لم يتب . ٤- المنزلة بين المنزلتين: و هي أن الفاسق في الدنيا لا يسمى كافرا و لا مؤمنا بل في منزلة بين المنزلتين مع خلوده في النار . ٥- الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر : و مبناه على الخروج على الأئمة المخالفين و قتالهم بالسيف .مقالات الإسلاميين (١/ ٢٣٥) ، الملل والنحل (٤٣/١) , الفرق بين الفرق (ص ١١٤) ، التعريفات(٢٨٢/١).

(٢) نهاية (ل/ ٥٢) من : أ .

(٣) انظر: خلق أفعال العباد للبخاري (٢/ ٦٦- ٧٠) ، الفصل في الملل و النحل (٣/ ٦١، ٨١ -٨٣ ، ١٠٤) ، شرح الطحاوية (٢/ ٦٣٩ – ٦٦٣) ، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٨ / ٢٠٧-٢١١) (١٢/ ٣٢٨ -٣٣٢) (١٤ / ٢٩٩-٣٠٢) ، منهاج السنة (٣/ ١٤٢-١٤٤) ، شفاء العليل (ص ٣٦٤-٣٦٥) ، شرح أصول اعتقاد أهل السنة للأكائي (٤/ ٦٩٤-٧٠٥) ، الإبانة لابن بطة (٢/ ٢٦٩-٢٨٧) ، الإيمان بالقضاء و القدر للحمد (ص ٩٥-٩٦) .

(٤) في أ ، د : فالأصح .

(٥) الحاوي (١/ ٩٥) ، فتح العزيز (١/ ١٠٠) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في ج :الاستئناف .

(٨) ساقط من : أ، ج .

والثالث : الاستثناء] [١]صحيح فتصح تلك الصلاة دون غيرها [٢].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .
(٢) إن نوى أن يصلي بالطهارة صلاة وأن لا يصلي غيرها .ففيه ثلاثة أوجه. أحدها : لا يصح ؛ لأنه لم ينو كما أمر ، و به قال أبو علي الطبري. والثاني: يصح ؛ لأن نيته للصلاة تضمنت رفع الحدث ، ونيته أن لا يصلي غيرها لغو . والثالث : أنه يصح لما نوى اعتبارا بنيته و به قال ابن سريج. وأصحها عند الشافعية : صحة الوضوء و استباحة جميع الصلوات وغيرها مما يتوقف على طهارة ؛ لأن المنوية ينبغي أن تباح و لا تباح إلا إذا ارتفع الحدث و الحدث لا يتبعض . و ممن صححه القاضي أبو الطيب و المحاملي و الفوراني و الشاشي و البغوي و الروياني وصاحب البيان والرافعي والنووي ، و قد ضعف الشافعية قول ابن سريج . المهذب (١ / ٥٩) ، الحاوي (١/ ٩٥-٩٦) ، حلية العلماء (١/ ١٣٢) ، فتح العزيز (١/ ١٠٠) ، المجموع (١/ ٣٦٩).

أصـلٌ آخـر :

كل عقدٍ فيه عوضٌ علق بصفةٍ لا يقتضي إطلاق العقد تلك الصفة فسد بالتعليق[١]، إلا في مسألة واحدة وهي: إذا قال : أنت حرٌ غداً على ألف درهم ، فقال العبد : قبلت[٢] ، أو قال : أعتق عبدك عني غداً على ألف درهم ،فقال المسئول: هو حرٌ عنك غداً على ألف درهم ، فإذا دخل الغد يعتق ، وتجب قيمة العبد أو[٣]المسمى ، فيه قولان للزجاجي[٤]. وهذا لأن [٥] المعاوضة وإن لم تحتمل التعليق بالصفة ، فالمعاوضة في هذه المسألة تابعةٌ للعتق حتى وجب المسمى في أحد المذهبين [٦].

نظيره : لو قال : أعتق عبدك الآبق[٧] عني على ألف [درهم ، فقال : هو حر عنك على ألف [٨]] [٩] فيه جوابان [١٠].

---

(١) ذكر القاعدة في قواعد الحصني (٤/ ١٤٠) ، المجموع المذهب (٢/ ٣٧١) ، المنثور (٣/ ١١٣) ، مختصر من قواعد العلائي و كلام الإسنوي (١/ ٢٧٦) ، و في أشباه ابن السبكي (١/ ٢٨٩) و أشباه ابن الملقن (٢/ ١٥٧) نصوا على نقل القاعدة عن أبي عاصم المصنف و أبي سعد الهروي .

(٢) التهذيب (٨ / ٣٥٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢١٠) ، قواعد الحصني (٤/ ١٤٠) ، المجموع المذهب (٢/ ٣٧١) ، مختصر من قواعد العلائي و كلام الأسنوي (١/ ٢٧٦) ، المنثور في القواعد (٣/ ١١٣) ، مغني المحتاج (٤ / ٦٢٦) .

(٣) في د : و .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في د : لأنه .

(٦) أصح الوجهين :وجوب المسمى . قواعد الحصني (٤/ ١٤٠) ، المجموع المذهب (٢/ ٣٧١ ٣٧١ -٣٧٢) ، المنثور في القواعد (٣/ ١١٣) ، مختصر من قواعد العلائي و كلام الإسنوي (٢٧٦/١) .

(٧) ساقطة من : ج .

(٨) في ج : الألف .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١٠) يصح تعليق العتق بالصفات والإعتاق على عوض و ذكر الرافعي و النووي العديد من الصور تشبه ما ذكر المؤلف . التهذيب (٨ / ٣٥٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٠٩ -٣١٠) ، روضة الطالبين (١٠٩/١٢- ١١٠) .

فإن قيل : ما[١] فائدة هذا القيد إذا لم يقتضي إطلاق القيد [٢] الصفة ؟

قلنا [٣]: فيه احترازٌ عن مسألةٍ وهي : إذا قال : بعتك هذا الثوب بعشرة إن شئت ، فقال: اشتريت ، فينعقد الشراء ؛ لأنه لو لم يشأ لم يشترِ .

وقيل : لا ينعقد البيع ؛ لأنه معلق[٤] بالصفة [٥].

وعلى هذا نقول[٦] : الفسخ لا يحتمل التعليق بالصفة إلا إذا علق بصفةٍ تقتضي إطلاق الفسخ تلك[٧] الصفة ، وهو[٨] إذا ادعى على إنسانٍ أنه اشترى منه هذه الجارية بألف وأنكر[٩] المدَّعى عليه ، وحلف عليه[١٠] ، فالقاضي[١١] يقول للمشتري : قل[١٢] : إن اشتريتها بألف فقد فسخت الشراء ، ويقول للبائع [١٣]: قل : قبلت الفسخ .نص الشافعي على هذه المسألة [١٤].

ولم يضر تعليق الفسخ بهذه الصفة ؛ لأنه لو سبق الشراء لم يتصور الفسخ وإنما يحتاط القاضي على هذا الوجه لتحل الجارية للبائع في الباطن [١٥].

---

(١) في د : فما .
(٢) في أ : العقد .
(٣) في د : و لنا .
(٤) في أ : متعلق .
(٥) الأصح : انعقاد البيع ؛ لأنه مقتضى الإطلاق .البيان (١٣/ ٤٢٩) ، فتح العزيز (٤/ ١٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٣) ، قواعد الحصني (٤/ ١٤٠) ، المجموع المذهب (٢/ ٣٧٢) .
(٦) في ج ، د : القول .
(٧) في ج ، د: بتلك .
(٨) في أ : و هي .
(٩) في أ : فأنكر .
(١٠) ساقطة من : أ .
(١١) في د : و القاضي .
(١٢) في أ : قبل .
(١٣) في أ : البائع .
(١٤) الأم (٧ / ٧٨-٧٩) ، التهذيب (٣/ ٥٠٨) ،البيان (٥ / ٣٦٤) ،الروضة (٣/ ٥٨٣) ، قواعد الحصني (٤/ ١٤٠) ، المجموع المذهب (٢/ ٣٧٢) .
(١٥) قواعد الحصني (٤/ ١٤٠) ، المجموع المذهب (٢/ ٣٧٢) .

وهكذا الإقرار لا يحتمل التعليق بالصفة ، فإن قال : لفلانٍ عليَّ ألف درهم إذا جاء رأس الشهر . فقيل : أنه باطل ؛ لأنه تعليق إقرارٍ [١] بالصفة ، وقيل : أنه يصح ، وكأنه قال : عليَّ مالٌ مؤجل إلى شهر [٢].

وأصل هذين الوجهين : أن[٣] الأصل عدم صحة الإقرار ،والظاهر صحة الإقرار فإنه يقصد الإقرار و[٤]الصحيح دون الفاسد ، فتعارض احتمالان في الكلام ففي طريقة يقدم الأصل ، و [٥]في طريقة يقدم[٦] الظاهر .

---

(١) في أ : الإقرار .

(٢) المذهب : أنه لا شيء عليه ؛ لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال ، و الواقع لا يعلق بشرط. انظر: التنبيه (ص ٣٦٦) ، الوسيط (٢/ ٢١٠) ، فتح العزيز (٥/ ٣٣٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٧) ، قواعد الحصني (٤/ ١٤٠) ، المجموع المذهب (٢/ ٣٧٢) . و في البيان (١٣/ ٤٣٠) ذكر عن الشافعي أنه إقرار بخلاف ما إذا قال : إن جاء رأس الشهر فله علي ألف درهم فإنه ليس بإقرار ، ثم ذكر عن القاضي أبي الطيب أنه لا فرق بينهما .

(٣) في أ ، د : أنه .

(٤) ساقطة من : أ ، ج .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) ساقطة من : أ .

مسألةٌ :

كل عقد فسد ، سقط فيه المسمى(١) . إلا في موضع واحد وهو : إذا عقد الإمام عقد الذمة (٢) مع الكفار على السكنى(٣) في أرض الحجاز(٤) ، فالعقد فاسدٌ ، وإذا سكنوا ومضت(٥) المدة فيجب المسمى لتعذر إيجاب عوض(٦) المثل ، فإن منفعة دار الإسلام في سنة لا يمكن أن يقابل بأجرة مثلها فتعين إيجاب المسمى (٧).

---

(١) نقل الزركشي هذه القاعدة عن العبادي و الهروي و شريح الروياني .و صاغ السيوطي القاعدة بقوله : كل عقد بمسمى فاسد يسقط المسمى . وصاغها الشربيني بقوله : كل عقد فسد يسقط فيه المسمى إلا هذه المسألة ؛ لأنه استوفى العوض ، و ليس لمثله أجرة فرجع إلى المسمى. انظر: المنثور في القواعد للزركشي (٣/ ١٢– ١٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٥٥٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٣١١).

(٢) عقد الذمة : هو أن يقر أهل الكتاب على المقام في دار الإسلام بجزية يؤدها عن رقابهم في كل عام . الحاوي (١٤/ ٢٩٧) .

(٣) في ج : مع السكن .

(٤) الحجاز : بالكسر وآخره زاي سمي بذلك من قولهم حجزه يحجزه حجزا أي منعه قال الأصمعي : سمي حجازا لأنه حاجز بين تهامة ونجد.والحجاز : جبل ممتد حال بين الغور غور تهامة ونجد فكأنه منع كل واحد منهما أن يختلط بالآخر فهو حاجز بينهما.قال الشافعي : الحجاز مكة و المدينة و اليمامة و مخاليفها أي قراها، و هو الإقليم المعروف في الجزيرة العربية. انظر: الأم (٢٥١/٤) ،الحاوي (١٣/ ٣٣٨) ، التهذيب (٧/ ٥١٣) ،روضة الطالبين (١٠ / ٣٠٨) ، مغني المحتاج (٤ / ٣٠٩) ، معجم البلدان (٢٢٠/٢)،مراصد الأطلاع (١/ ٣٨٠) ، المعالم الأثيرة في السنة و السيرة (ص ٩٧) .

(٥) في د : و ضعت .

(٦) في د : غرض .

(٧) ذكر البغوي و العمراني المسألة في سكنى الحرم ، وجعل الرافعي و النووي المسألة في سكنى الحجاز .انظر:التهذيب (٧ / ٥١٣) ،البيان (١٢/ ٢٩٥) ، الروضة (١٠ / ٣٠٩) ، أشباه السيوطي (٢/ ٥٥٠)، المنثور (١٢/٣) ،مغني المحتاج (٤ / ٣١١).
و ذكر الزركشي في المنثور (٣/ ١٢–١٣)أن على قياس ذلك : لو سكنوا بعض المدة وجبت الحصة من المسمى ، ثم ألحق بعض الصور بذلك منها : ما لو عقد الإمام الذمة لجماعة كل منهم بأقل من دينار في كل سنة فهذا عقد فاسد ، ثم ليس له أن يأخذ منهم إذا مضت السنة إلا القدر المسمى دون أجرة المثل، ذكره الروياني و قال : لكن عليه أن ينبذ العهد إليهم حتى يجددوا عقد صحيحا .
ومنها : لو استأجر الإمام العامل بأكثر من أجرة مثله . قيل : يجب المسمى ، والزيادة على الإمام من ماله ، لكن الأصح : وجوب أجرة المثل لفساد الإجارة .

مسـألـة :

عبدٌ مشتركٌ بين شريكين قال أحدهما [١]: إن لم تدخل غداً الدار فنصيبي حر ، وقال الثاني: إن دخلت الدار غدا [٢]فنصيبي حر فمضى الغد ولم يعلم ما حاله واتفق الشريكان أنهما لا يعرفان ذلك .

قال أبو العباس بن سريج : إن كانا موسرين عتق العبد والولاء موقوف ، ولا[٣] قيمة لواحد منهما في الحال بل أمر إيجاب القيمة على الوقف .

قال أبو علي الثقفي : يعتق على الذي علق العتق بعدم الدخول وله الولاء ، ويغرم للثاني نصيبه ؛ لأن الأصل عدم الدخول[٤] .

فإن كانا معسرين فيه ثلاثة أقوال :

أحدها : يعتق [نصيب من علق العتق بعدم الدخول ؛ لأن الأصل عدم الدخول .] [٥]

والثاني : أنه يعتق نصف العبد على الشيوع ؛ لأنه معلوم يقيناً ،و النصف الثاني يبقى بينهما على الرق ، وهو يشبه قول القسمة[٦] [في تعارض البينتين.] [٧]

[والثالث : نصيب كل واحد منهما لا يعتق[٨]][٩] ، بناء على الأصل .كما لو طار طائر فقال أحدهما : إن كان[١٠] غراباً فنصيبه حر وهو معسر.

---

(١) في ج :قال أحدهما له .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) في أ : فلا .
(٤) الوسيط (٤/ ٣٨٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٣٧-٣٣٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٢٨).
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٦) في أ : القيمة .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٨) في ج، د : يعتق .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١٠) في ج : إن كان هذا الطائر .

[و قال الآخر[١] : إن لم يكن غرابا فنصيبه حر و هو معسر] [٢] [٣].

من[٤] قال بالوجه الأول ، يسلم هذا المثال ويقول : الأصل عدم الدخول في مسألتنا واحتمال كون الطائر غراباً مع احتمال كونه طائراً آخر/[٥] غير الغراب متساويين في الدرجة ليس لأحدهما على الثاني رجحان .

ومن قال بالوجه الثاني[٦] ، ربما منع[٧] هذا المثال .

وهذا الوجه الثالث[٨] : نظير قول التهاتر في تعارض البينتين .

والوجه الأول وهو:الترجيح لعدم الدخول نظير الترجيح بالقرعة في تعارض البينتين[٩].

وأحد هذين الوجهين الأخيرين قياس قول أبي العباس ابن سريج في[١٠] المسألة السابقة دون الوجه الأول .

قال أبو العباس : وإن[١١] ادعى واحداً منهما حنث صاحبه ، فالبينة على من يدعي دخول الدار ويعتق نصيب من قال :لم يدخل ؛ لأن[١٢] الأصل [عدم الدخول وصورته في إعسارهما][١٣] .

---

(١) في ج : الثاني .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٣) إن كانا موسرين نفذ عتق العبد إذ أحدهما حانث و ليس لأحدهما أن يطالب الآخر بقيمة السراية و إن كانا معسرين رق العبد إذ كل يشك في عتق نصيب نفسه و الأصل بقاء الملك . انظر : الوسيط (٤ / ٣٨٧) ، التهذيب (٨ / ٣٦٨) ، البيان (٨/ ٣٣٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٣٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٢٨) .

(٤) في أ : فمن .

(٥) نهاية (ل/ ٥٣) من : أ .

(٦) الوجه الثاني هو أنه يعتق نصف العبد على الشيوع .

(٧) في ج : يمنع .

(٨) الوجه الثالث هو القول بأن نصيب كل واحد منهم لا يعتق .

(٩) سيأتي خلاف العلماء في تعارض البينتين مفصلا .

(١٠) في ج،د : و في .

(١١) في أ ، ج : فإن .

(١٢) ساقطة من : أ .

(١٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

[قال الثقفي: وفيه قولٌ آخر [1] : أنه] [2] يعتق جميعه[3] ؛ لأن مجموع قوليهما[4] يدل على حرية جميعه ، وهذا ضعيف [5].

فإن كانا عبدين والمسألة بحالها ، قال أبو العباس :لم يعتق واحدٌ منهما؛لأن المقضي له مجهول . قال الثقفي : [و يحتمل التسوية أي] [6]يحتمل أن يسري بين الشخصين[7] وبين النصفين[8]وبين الشقصين[9] ، غير أنه لا يخرج من التسوية أنه يعتق نصف كل واحدٍ [10]من العبدين ويبقى الباقي على الرق ؛ لأن العبد إذا عتق بعضه على المالك سرى العتق إلى الباقي فيخرج وجهان .

أحدهما : يعتق على المعلق بعدم الدخول .

والثاني : لا يعتق واحد منهما كما قال أبو العباس[11] .

---

(١) ساقطة من : د .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٣) في أ ، ج : جميعا .
(٤) في د : قولهما .
(٥) فتح العزيز (١٣/ ٣٣٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٢٧) .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٧) في أ ، ج : شخصين .
(٨) في أ، ج : نصفين .
(٩) في أ ، ج : شقصين .
(١٠) في ج : كل واحد منهما .
(١١) فتح العزيز (١٣/ ٣٣٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٢٨) .

فصلٌ : في إقرار الوارث والإقرار للوارث.

إذا مات رجلٌ عن ابنين وخلف تركة مبلغها ألفان ، فأقر أحدهما[1] بألف من الدين، لزمه نصف[2] الألف في[3] نصيبه من التركة.

وفيه قولٌ آخر وهو قول أبي حنيفة [4]: أنه يلزمه دفع جميع ما في يده [5]، وهذا القول خرجه أبو جعفر الإستراباذي [6]في مسألة القسامة إذا حلف أحد ابني القتيل في صورة اللوث دون الثاني ، صرف جميع ما في يده إلى الدين [7].

---

(١) في ج ، د : لأحدهما .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) ساقطة من : أ .
(٤) الهداية (٣ / ١٤٠).
(٥) القول الأول هو : الجديد ، و الثاني هو: القديم . انظر: المهذب (٣/ ٧٦٣) ، الحاوي (٧ / ١٠٣) ،الوسيط (٢/ ٢١٧) ، حلية العلماء (٨ / ٣٦٩ ، ٣٨٠) ، البيان (١٣ / ٤٧٤) و نسب لأبي جعفر الاستراباذي أن في المسألة قولين كما ذكر المصنف، فتح العزيز (٥ / ٣٤٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١١) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٤٨) .
(٦) هو : أبو جعفر أحمد بن محمد الاستراباذي ، هو من أصحاب ابن سريج ، من كبار الفقهاء والعلماء المبرزين ، له تعليق معروف بغاية الإتقان علقه ابن سريج ، نقل عنه الرافعي ، و ذكر العبادي أنه تكلم في الرب بكلام حسن ، و هو القائل من قرأ الفاتحة مرتين بطلت صلاته . و إستراباذ بهمزة مكسورة وتاء مكسورة بنقطتين من فوق وبدال معجمه بلده من خراسان قريبة من جرجان . انظر : طبقات العبادي (ص ٨٥) ، طبقات الشيرازي (١/ ٢٠٨) .
(٧) إذا ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل في موضع اللوث وكذبه الآخر ، سقط حق المكذب من القسامة هل يسقط اللوث في حق المدعى ؟ فيه قولان : أحدهما :أنه لا يسقط فيحلف ويستحق نصف الدية وهو اختيار المزني ؛ لأن القسامة مع اللوث كاليمين مع الشاهد ثم تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يحلف مع الشهادة فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث . والقول الثاني: أنه يسقط ؛ لأن اللوث يدل على صدق المدعى من جهة الظن وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعى من جهة الظن فتعارضا وسقطا وبقى القتل بغير لوث. انظر : مختصر المزني (٩ / ٢٦٧) ، المهذب (٣/ ٦٧٤) ، الحاوي (١٣/ ٤٣-٤٤) ، التهذيب (٧/ ٢٤٣-٢٤٤) ،البيان (٢٤٠-٢٤١) ، فتح العزيز (١١/ ٢١ – ٢٢) . و نقل العمراني أن الاستراباذي أخذ القول بأنه يلزمه جميع الدين من قول الشافعي في القسامة : إذا قتل رجل و عليه دين و خلف ابنين و هناك لوث فحلف أحد الابنين خمسين يمينا فإنه يقضى له بنصف الدية و يأخذها الغرماء من يده. انظر: الأم (٦ / ١٢٠) ، البيان (١٣/ ٤٧٤ - ٤٧٥).

قال القاضي الإمام أبو سعد : هذه حكاية قول المصنف ، وهو قول جميع الأصحاب ، إلا أنه غير صحيح ، وقد وفقني الله لإصابة الصواب في هذا الموضع ، وذلك لأن دليل أصحابنا في رد الإقرار من الجميع إلى البعض هو أنهم قالوا : الإقرار بالدين دائرٌ على خلافة الوراثة وخلافة الوراثة مشتركةٌ بين الابنين على المناصفة ، فحل[١] الابن المقر في نصيب المنكر منزلة[٢] الأجنبي فلم يعلم[٣] إقراره [٤].

وهذا غير صحيح ؛ لأن الأجنبي لو أقر بدينٍ في التركة يستغرقها ، فإقراره [٥] صحيح[٦] على نفسه ، حتى لو وقعت التركة في[٧] يده [ألزم حكم إقراره وصرفت[٨] التركة من يده] [٩] إلى الدين [١٠]، كما لو أقر بعينٍ / لإنسانٍ ثم وقعت في يده ألزم حكم إقراره ، أو[١١] أقر بحرية عبدٍ فاشتراه [١٢] عتق عليه [١٣].

---

(١) في أ : فجعل .
(٢) في أ : بمنزلة .
(٣) هكذا في جميع النسخ و لعل الصواب : فلم يسلم إقراره .
(٤) إيضاح دليل الشافعية : هو أن المقر خليفة عن مورثه فتقيد الإقرار بقدر خلافته عنه و هو حصته فقط . انظر : المهذب (٣ / ٧٦٣) ، الحاوي (٧/ ١٠٣) ، البيان (١٣/ ٤٧٤) ، فتح العزيز (٥ / ٣٤٩) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٤٨)
(٥) في ج : بإقرار .
(٦) في أ : صح .
(٧) في أ : من .
(٨) في أ، د : و صرف .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٠) فتح العزيز (٥ / ٣٥٠) .
(١١) في أ : و .
(١٢) في أ : ثم اشتراه .
(١٣)الوسيط(٢ / ١٩٩) ،التهذيب (٤/ ٢٦٣)،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٩٨) ،روضة الطالبين (٤ / ٣٦٢) .

فإن قيل : يتوصلون(١) بهذا إلى تغليط جماعة الأصحاب(٢) فيما حكوه عن الشافعي [رحمة الله عليه] (٣) (٤).

قلنا : لا خلاف أن المقر يلزم حكم إقراره ويقال له : ادفع(٥) جميع ما في(٦) يدك إلى الدين ، وإنما(٧) القولان (٨) في ثبوت الدين على الميت ، ففي أحد القولين : يثبت على الميت نصف الدين ، وفي القول(٩) الثاني : يثبت جميعه (١٠).

وفائدته : التقديم على الوصية ، ففي أحد القولين : يقدم(١١) على الوصية جميع الدين . وفي الثاني : يقدم عليها نصف الدين (١٢).

---

(١) أي الحنفية .
(٢) في ج : من الأصحاب .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .
(٤) يقصد المصنف أن جل الشافعية صححوا القول الأول و جعله العمراني و النووي هو المنصوص .انظر : المهذب (٣/ ٧٦٣) ، الحاوي (٧ / ١٠٣) ،الوسيط (٢/ ٢١٧) ، البيان (١٣ / ٤٧٤)،فتح العزيز (٥ / ٣٤٩) ، الروضة(٤/ ٤١١) ،تحفة المحتاج (٢/ ٤٤٨).
(٥) في أ : دع .
(٦) ساقطة من : أ .
(٧) في ج :فإنما .
(٨) أي القولان المحكيان عن الإمام الشافعي .
(٩)في أ : قول .
(١٠) لم أجد من ذكر من الشافعية أن مرجع القولين على ما ذكره المؤلف الهروي : أن الخلاف فيما يثبت على الميت من الدين ، بل كلهم يذكر الخلاف فيما يلزم المقر بالدين من الدين كما ذكر المصنف العبادي . انظر:المهذب (٣/ ٧٦٣) ، الحاوي (٧ / ١٠٣) ،الوسيط (٢/ ٢١٧)،حلية العلماء (٨ / ٣٦٩)،البيان(١٣ / ٤٧٤)،فتح العزيز(٥ / ٣٤٩-٣٥٠)، روضة الطالبين (٤/ ٤١١) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٤٨).
(١١) في أ : تقدم .
(١٢) نقل الرافعي كلام أبي سعد الهروي في تعقيبه على كلام الأصحاب دون التصريح باسمه حيث قال : قال بعض المتلقين عن الشيخ أبي عاصم ، و نقله و لم يعقب بشيء . و الذي فهمت من كلام المؤلف أن هناك من يقول بتقديم الوصية بعد نصف الدين ،و لم أجد من يقول بذلك ، بل أجمعت الأمة كما نقل ذلك ابن الملقن على أن الدين مقدم على الوصية ، وذكر الترمذي أن هذا قول عامة أهل العلم ، إلا أن هناك صورة واحدة اختلف العلماء فيها في تقديم الدين على الوصية ، و قد ذكر هذه الصورة الرافعي و النووي ابن حجر العسقلاني و لعلها المرادة بكلام المؤلف ، و هذه الصورة هي : إذا مات الميت ، وخلف ألف درهم ، فادعى =

و (١)الجملة الجامعة في هذا : أن الميت مولاً عليه من جهة الوراثة ،كالمرأة هي مولاً عليها في النكاح ، فأحد(٢) الورثة يقوم مقام جماعتهم في إثبات المالِ للميت ، كما أن أحدهم يقوم مقامهم في تزويجها من الكفء ؛ لأن تزويجها من الكفء حقها على الأولياء ، كما أن إثبات المال [على الميت] (٣) حق(٤) الميت(٥) على الورثة ، فإذا قام أحدهم بأداء الحق جاز ؛ لأنه قام بإسقاط(٦) الواجب كما في قضاء الدين (٧).

رجل: أنه أوصى له بثلث ماله ، فصدقه الوارث ، ثم جاء آخر ، فادعى عليه: ألف درهم دينا فصدقه الوارث . قيل : يصرف الثلث إلى الوصية لتقدمها ،وقيل : يقدم الدين على الوصية كما هو المعروف فيهما . ولو صدق مدعي دين أولا قدم قطعا . ولو صدق المدعيين معا ،قال الأكثرون : يقسم الألف بينهما أرباعا ، لأننا نحتاج إلى الألف للدين ، وإلى ثلث المال للوصية فيخص الوصية ثلث عائل وهو الربع .وقال الصيدلاني : تسقط الوصية ويقدم الدين كما لو ثبتا بالبينة .وهذا هو الصواب عند الرافعي و النووي .انظر:سنن الترمذي (٤/٤٣٥) ،حاشية ابن عابدين (٦/ ٧٦١) ، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٨) المهذب (٢ / ٦٥٢) ، البيان (٩ / ١٠)، فتح العزيز(٥/ ٢٨٣ ،٣٥٠) (٦ / ٤٤٥) ، تحفة المحتاج لابن الملقن(٢/ ٣١٦) ،فتح الباري (٥/ ٣٧٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٤٧) ، المحلى (٨/ ٩٦) .

(١) ساقطة من : ج ، د .

(٢) في ج : و أحد .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج ، د .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) في د : للميت .

(٦) في أ :بأداء .

(٧) لأولياء المرأة في النكاح ترتيب ، فأولى الأولياء الأب ثم الجد ثم الأخ للأب وللأم ثم الأخ لأب ثم بنيهم ثم الأعمام ثم بنوهم هذا من حيث الجملة . و في المسألة تفصيل في بعض الحالات عند الشافعية ، و لعل ما يقصده المؤلف هو : حالة ما إذا استوى أولياء المرأة في الدرجة والإدلاء فالمستحب : أن يقدم أسنهما وأعلمهما و أورعهما ؛ لأن الأسن أخبر، والأعلم أعرف بشروط العقد ، و الأورع أحرص على طلب الحظ . فإن زوج الآخر صح؛ لأن ولايته ثابتة . وإن تشاحا أقرع بينهما ؛ لأنهما تساويا في الحق فقدم بالقرعة ، فإن خرجت القرعة لأحدهما فزوج الآخر ففيه وجهان. أحدهما : يصح ؛ لأن خروج القرعة لأحدهما لا يبطل ولاية الآخر.والثاني : لا يصح ؛ لأنه يبطل فائدة القرعة .

انظر: الأم (٥ / ٢٣ -٢٦) ، مختصر المزني (٩ / ١٧٧) ، المهذب (٢/ ٦٨٤)،الحاوي (٩ / ٩١- ٩٨) ،البيان (٩ / ١٦٤-١٦٧)،مغني المحتاج مع المنهاج(٣ / ١٩٥، ٢٠٧).

بيانه :أقام أحد الابنين شاهدين على إثبات مال للميت[١] ، فحضر الابن الثاني ، لا يحتاج إلى تجديد[٢] الدعوى لترتب[٣] الشهادة عليها ، بل المال ثابتٌ على الإطلاق[٤] ، وأما الإثبات على الميت ففيه إضرارٌ ،فيستدعي اجتماع الورثة فيما [٥]لا يحتمل التبعيض[٦] [كالنسب [٧]. وفيما يحتمل[٨] التبعيض] [٩]وهو الدين إذا أقر أحدهم ثبت بقدر[١٠] الخلافة على الميت ، وثبت[١١] الجميع على المقر ، وفي أحد القولين : يثبت الجميع على الميت تابعاً لثبوت جميعه على /[١٢]المُقِر[١٣] ، وفي القول الثاني : لا يثبت [١٤].

---

(١) في ج ، د : الميت .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في ج : لترتيب .

(٤)مختصر المزني(٩ / ٣٣٢)،المهذب (٣/ ٦٦٠) (٨ / ٢٤٠) ،حلية العلماء (٨ / ٢٠٦) ، التهذيب (٨ / ٣٣٦) ، البيان (١٣/ ٢٠٢) ، فتح العزيز (١٣/ ٩٨) .

(٥) في ج ، د : ما .

(٦) في أ : البعض .

(٧) من شروط إلحاق النسب بالميت صدور الإقرار من الورثة الحائزين للتركة في الجملة و إن كان في بعض الصور خلاف كاشتراط إقرار بعض الورثة كالزوج و الزوجة ، ومسألة ما لو انفراد الورثة البالغين بالإقرار و غيرها .
انظر:مختصر المزني (٩ / ١٢٥) ، المهذب(٣ / ٧٥٥- ٧٦٠)،الحاوي(٧ / ٩٢ - ٩٨)، التعليقة للطبري بتحقيق العوفي (ص ٥٥٠) ، الوسيط (٣ / ٣٦٠) ، حلية العلماء (٨ / ٣٧٢) ، فتح العزيز (٥/ ٣٦١-٣٦٣) .

(٨) في أ : لا يحتمل .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من :ج .

(١٠) في أ : بعدد .

(١١) في ج : و يثبت .

(١٢) نهاية (ل/ ٥٤) من : أ .

(١٣) ساقطة من : أ .

(١٤) سبق الكلام على هذه المسألة في ص (٤١٢ و ما بعدها) .انظر أيضا : المهذب (٣/ ٧٦٣) ، الحاوي (٧ / ١٠٣) ،الوسيط (٢/ ٢١٧) ، حلية العلماء (٨ / ٣٦٩) ، البيان (١٣ / ٤٧٤)،فتح العزيز (٥ / ٣٤٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١١) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٤٨).

ونظيره : العبد إذا أقر بالسرقة قُبل قوله في القطع ، وتعلقت الغرامة برقبته تبعاً لثبوت القطع في أحد القولين . وفي القول الثاني : تفرد الغرامة عن القطع في الحكم ، وأصل هذا كله تفريق الصفقة [1].

وتزويج المرأة من غير كفءٍ لما كان فيه إضرارٌ بالمرأة لم ينفرد أحد الأولياء ، فإن انفرد ففي قولٍ :لا ينعقد النكاح ؛ لأنه لا يحتمل التبعيض . وفي قولٍ : ينعقد ولا يلزم ؛ لأنه يتوفر على الساخطين[2] حقوقهم بإنفراد الانعقاد عن اللزوم [3].

وعلى هذا : فرع المصنف مسألةً وهي : كيسٌ [4]في يد رجلين فيه ألف ، قال أحدهما لرجلٍ ثالث: لك نصف ما في[5] هذا الكيس ،لزمه في القول الأول[6] نصف ما في يده ،وهو ربع[7] الجميع ؛ لأنه لا[8] يقول : حقك في يدي وفي يد صاحبي .

---

(١) إن أقر العبد بسرقة مال ، يجب فيه القطع، قطع ؛ لأنه غير متهم في إيجاب القطع ، وأما المال فإن كان تالفا : فقولان : أحدهما : يقبل ويتعلق الضمان برقبته ، وأظهرهما : لا يقبل ويتعلق الضمان بذمته إلا أن يصدقه السيد فيقبل. وإن كان باقيا ، نظر: إن كان في يد السيد لم ينتزع منه إلا بتصديقه ، وإن كان في يد العبد : فطريقان: أحدهما : أن في انتزاعه القولين في التالف . فإن قلنا: لا ينتزع ثبت بدله في ذمته . والطريق الثاني : لا ينتزع قطعا ؛ لأن يده كيد سيده ، وقيل : إن كان المال في يد العبد قبل إقراره وإلا فلا . وإذا اختصرت قلت في قبوله أربعة أقوال. أظهرها : لا يقبل. والثاني : يقبل . والثالث : يقبل إن كان المال باقيا. والرابع : عكسه. انظر : الأم (٣ / ٢٦٨) ، مختصر المزني (٩ / ١٢٤) ، المهذب (٣ / ٧٣٣- ٧٣٤) ، الحاوي (٧ / ٤٣) ، حلية العلماء (٨/ ٣٢٦-٣٢٧) ، فتح العزيز (٥ / ٢٧٧-٢٧٨) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٥١) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٢٣) .

(٢) السَّخَطُ والسُّخْطُ الكراهية للشيء وعدم الرّضا به. و سخط الرجل فهو ساخط .لسان العرب ((٧/ ٣١٣) ، مختار الصحاح (١/ ١٢٢) .

(٣) لو زوج أحد الأولياء المرأة بغير كفء برضاها دون رضا الباقين لم يصح على المذهب .وفي قول : يصح ولهم الخيار في فسخه .وقيل : يصح قطعا .وقيل : لا يصح قطعا.
انظر: الأم (٥ / ٢٥) ،مختصر المزني (٩ / ١٧٧) ، المهذب (٢/ ٦٩١) ، الحاوي (٩/ ٩٩- ١٠٠) ، الوسيط (٣/ ١٤٠) ، البيان (٩/ ١٩٧) ، الروضة (٧/ ٨٤) .

(٤) في ج : كيسين .

(٥)ساقطة من : أ .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في ج : رفع .

(٨) ساقطة من : أ ، ج .

وفي القول الثاني: يلزمه ثلثا (١) ما في يده (٢).

فإن(٣) كانت المسألة بحالها فقال : لك النصف ولي النصف وصدقه المقر له ، فهو بينهما نصفان(٤)؛ لأنه قطع الشركة .

قال القاضي أبو سعد : هذه المسألة تحتاج إلى بيان ، فنقول : عبد بين شريكين قال أحدهما: بعت نصف هذا العبد إن قيد البيع بنصيب شريكه فالبيع باطل ، وإن قيد البيع بنصيبه فهو صحيح (٥).

و(٦)إن أطلق النصف ، ففي أحد الوجهين(٧) : ينصرف النصف المطلق إلى نصيبه ؛ [لأن الظاهر أنه يباشر التصرف في نصيبه .

وفي الوجه الثاني : يتوزع النصف الثاني على النصفين(٨) ، فعلى هذا :يبطل البيع في نصيب شريكه ، وهل يبطل في نصيبه أم لا ؟ فيه قولا (٩)تفريق الصفقة (١٠).

---

(١) في أ ، ج : ثلثا د : ثلث .

(٢)ما ذكره المصنف في القول الثاني فيه نظر ، فالقول بأنه يلزمه ثلثا ما في يده .تعليله :أن المقر يقول للمقر له : لي و لشريكي النصف و النصف الباقي لك أيها المقر له ، فيكون ذلك مثلي مالي فإذا تفرد الشريك بتكذيبه بالنصف صار النصف الباقي بيننا أثلاثا ، لي منه سهم واحد ، و لك منه سهمان مثلا مالي ، و لكن هذا القول لم ينسبه أحد للشافعية بل نسبه الماوردي للحنفية . و أما الشافعية ففي المسألة وجهان عندهم : أحدهما : أنه يحمل إقراره على النصف الذي في يده ، و هو نصف كل ما في الكيس فيأخذ النصف كله . و الثاني : يحمل على نصف ما في يده و هو ربع الجميع .و ذكر النووي أن الأرجح الأول. انظر : بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٦) ،حاشية ابن عابدين (٨ / ٣٤٢) ، الحاوي (٧ / ٦٣)، فتح العزيز (٥ / ٣٥٠)،روضة الطالبين (٤/ ٤١١)،تحفة المحتاج(٢/ ٤٤٨)،نهاية المحتاج(٥/ ١٠٦).

(٣) في أ : و إن .

(٤)في أ ، د : نصفين .

(٥) الوسيط(٤/ ٣٨٠)، فتح العزيز(١٣/ ٣٢٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٣٢) .

(٦) ساقطة من : ج .

(٧) في ج : القولين .

(٨) في أ ، ج : النصيبين .

(٩) في أ : فيه قولان قولي تفريق .

(١٠) الوسيط (٤ / ٣٨٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٢٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ١١٩) ، و في مغني المحتاج (٤/ ٦٣٢) رجح أن البيع يقع على ملكه فقط .

وفي الإقرار : لو[١] أقر بالنصف المطلق ،ففي أحد الوجهين : ينصرف النصف المطلق إلى نصيبه] [٢] . [وفي الوجه الثاني : ينصرف إلى النصيبين] [٣]؛ لأن الظاهر أن الإنسان يقر بما[٤] في يده لغيره كما في إنشاء التصرف [٥].

وعند أبي حنيفة : الإنشاء ينصرف إلى نصيبه[٦] ، [والإقرار ينصرف إلى النصيبين] [٧]، والإقرار إخبار ، والإخبار[٨] يخبر مرةً عن ملكه ومرةً عن ملك غيره [٩].

رجعنا إلى مسألة الكيس على قولنا: الإقرار ينصرف إلى نصيبه إذا أقر أحدهما بنصف ما في الكيس ، رجع إلى النصف الذي في يده ، وهو مقتضى [١٠]قولنا : الإقرار بالدين يلزم المُقِر بحصته ، ولا يلزمه جميع[١١] الدين ، فخرج[١٢] قولنا : أن في مسألة الكيس يلزمه نصف ما في يده وهو ربع الجميع ، وهو قريبٌ من قولنا : الإقرار المطلق يتوزع على النصيبين .

---

(١) في أ : و لو .
(٢) ما بين المعكوفتين مكرر في : ج .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٤) في أ : بما ج ، د : ما .
(٥) الوسيط (٤ / ٣٨٠) ، فتح العزيز (٥/ ٣٥٠) (١٣/ ٣٢٤) ، الروضة (١٢/ ١١٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٣٢) و رجح : أن الإقرار يقع على نصفه فقط .
(٦) في أ : النصيبين .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٨) في أ : و الإنسان .
(٩) بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٦) ، تبيين الحقائق (٥/٤٦٤) ، فتح القدير (٧/ ٣٧٢) ، حاشية ابن عابدين (٨ / ٣٤٢) . و قول أبي حنيفة استحسنه الغزالي كما في الوسيط و كذا الوجيز و رجحه النووي . انظر: الوسيط (٤/ ٣٧٩-٣٨٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٢٤) ،روضة الطالبين (١٢/ ١١٩) ، و في مغني المحتاج (٤ / ٦٣٢) رجح أن الإقرار و العتق يقع على ملكه فقط .
(١٠) في ج ، د : و هو مقتضى قولنا: الدين المقر به يصرف جميع ما في يد المقر ، وعلى مقتضى قولنا
(١١) في أ : بجميع .
(١٢) في أ : فخرج في قولنا .

و قولنا (١) : يلزمه ثلثا (٢) ما في يده ، وجهه: أنه جعل للمقر له النصف و هو يوزع على النصيبين ، [بقي أن النصف] (٣)بين المقر وشريكه ، لكل واحد منهما الربع ، والربع ينتسب(٤) إلى النصف ، انتساب الشيء إلى مثليه(٥) ، فيلزمه ثلثا ما في يده ، وهو أيضاً يخرج على قول الإلزام بالحصة في مسألة الوارثين ، لا على قول التزام الجميع .

وقوله: إن قال أحد المشاركين للثاني : لك النصف ولي النصف ، وصدقه المقر له ، فهو بينهما نصفان ،ظاهره : صحيح ، لكن فيه إشكال . [فإن (٦) أحد الشريكين](٧) إذا أقر للثاني بالنصف المطلق ، فعلى مقتضى ما قررنا(٨) في الإقرار لغير(٩) شريكه ، يجب أن يحمل(١٠) على ما في يده في أحد الوجهين : فيسلم الجميع للمقر له .

وعلى الوجه الثاني: يحمل على الشيوع في النصيبين ، فيلزمه نصف ما في يد(١١) شريكه(١٢). لكن الأصحاب لم يتعرضوا لهذا الفرع ، والذي يصح على (١٣)قاعدة الإقرار أن يقال : لو فسر المقر إقراره بالنصف الذي في يد شريكه وخلط عليه يصدق فيه؛ لأن(١٤) الاحتمال ظاهرٌ(١٥)، و الأصل عدم الإقرار ، بخلاف ما لو أقر بالنصف المطلق لأجنبي حيث حمل على نصيبه في أحد الوجهين ؛ لأن العادة أن الإنسان يقر

---

(١) في أ : و قوله .
(٢) في أ : ثلثا .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٤) في أ : ينسب .
(٥) في أ : مثله .
(٦) في ج ، د : في .
(٧) ما بين المعكوفتين مكرر في ج، د هكذا : فإن قال أحد الشريكين .
(٨) في أ :ما قررناه .
(٩) في ج ، د : بغير .
(١٠) في أ : يحتمل .
(١١) في أ : يده .
(١٢) لم أقف على هذه المسألة فيما بين يدي من المراجع .
(١٣) ساقطة من : أ .
(١٤) ساقطة من : أ .
(١٥) في أ : الظاهر .

بمال[١] يده للخارج ، ولا يقر بما في يد غيره له . والعادة أن الإنسان يقر بما في يد شريكه لحسم الدعوى على نفسه ، لاسيما أذا بدأ بإثبات نصيبه لنفسه ، ورتب على هذا إثبات النصف المطلق لشريكه ، والأصل [٢]الذي يبني عليه [٣]/[٤]الإقرار إلزام اليقين وظاهر المعلوم و اطراح الشك والظن المجرد[٥].

---

(١) في أ : بما .
(٢) ساقطة من : ج، د .
(٣) في ج، د : عليه بنى .
(٤) نهاية (ل/ ٥٥) من : أ .
(٥) الأم (٦/ ٣١٩) ، مختصر المزني (٩ / ١٢٦) ، أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٣٠) ، التهذيب (٤ / ٢٣٨ ، ٢٤٤) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٧٥) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٥٦) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٣٥) .

مسـألـة :

الوارث إذا أقر بدين ، وأقام آخر بينه على دين ، والتركة لا تفي بالدينين[١] ،فالبينة أولى[٢]، وهكذا لو أقر الوارث [٣]بدين لإنسان [، ثم لإنسان] [٤] آخر[٥] بدين[٦] والتركة لا تفي بمجموع الدينين ،فالدين الأول أولى، هكذا قاله أهل النظر من أصحابنا في مجالس النظر . قال أبو بكر الشاشي في كتابه[٧] :أن الشافعي [رحمة الله عليه] [٨]قال : يقبل إقرار الوارث للثاني والتركة بينهما ؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث [٩] ، وفي إقرار الموروث الإقرار اللاحق أسوة الإقرار السابق والتركة بينهما [١٠].

---

(١) في أ : الدينين .

(٢) في المسألة وجهان . البيان (١٣/ ٤٣٣) ، فتح العزيز (٥/ ٢٨٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٥٤).

(٣) نهاية التشويش في اللوحة (٤١) من : ج .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٥) في د : و لآخر

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) المقصود أبو بكر الشاشي محمد بن علي و كتابه أدب القضاء مما اعتمد عليه المصنف و قد سبق ترجمته في ص (٦٥) .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٩) الأصح عند النووي أنهما يتساويان فيتضاربان في التركة. الوسيط (٢ / ١٩٧)، فتح العزيز (٥ / ٢٨٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٥٤) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٢٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٥) .

(١٠) المهذب (٣/ ٧٣٥) ،التهذيب (٤ / ٢٦٢) ، فتح العزيز (٥ / ٢٨٢) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٢٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٥) .

فرعٌ : على المذهب الأول[١] المشهور بين الأصحاب[٢] فرعين .

أحدهما : رجلٌ خلف عبداً قيمته ألف دينار و وارثا [٣]، فجاء أجنبي[٤] وادعى[٥] أنه أوصى له بالثلث ، فلم يجبه الوارث حتى جاء آخر فأدعى على الميت: ألف درهم ديناً[٦]. فقال:صدقتما ،فالعبد بينهما أرباع[٧]،ثلاثة أرباعه لرب[٨] الدين[و ربعه[٩]للوصية[١٠]. فلو أقر أولاً بالوصية ثم بالدين صرف ثلثه إلى الوصية] [١١]وثلثاه إلى الدين ، فإن عاد إلى يده يوما[١٢] الثلث المصروف إلى الوصية صرف إلى الدين [١٣].ولو سبق الإقرار بالدين ثم ثبت الإقرار بالوصية قدم الدين وسقطت الوصية [١٤] .

---

(١) ساقطة من : ج و في أ : الأولى .
(٢) المقصود بالمذهب الأول في مسألة : إذا أقر الوارث بدين لإنسان ، ثم أقر لإنسان آخر بدين والتركة لا تفي بمجموع الدينين .فالمذهب الأول: أن الدين الأول أولى من الثاني و هو المشهور . و الثاني : التركة بينهما و به قال الشاشي .
(٣) ساقطة من : د .
(٤) في ج : آخر .
(٥)في ج : فادعى .
(٦) ساقطة من : أ .
(٧) في أ ، ج : أرباعا .
(٨) في أ :إلى رب .
(٩) في د : وديعة .
(١٠) التفصيل السابق هو قول أكثر الأصحاب و هو المشهور ، و عن الصيدلاني : أنه يصرف إلى الدين سواء قدمنا عند ترتيب الإقرارين الأول منهما أو سوينا و قد صوبا الرافعي و النووي تقديم الدين مطلقا . انظر: الحاوي (٧/ ١٠٤) ، بحر المذهب (٨ / ٢٦٩) ، الوسيط (٢/ ١٩٨) ، البيان (١٣/ ٤٣١) ، فتح العزيز (٥ / ٢٨٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٥٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٥) ، حواشي الشرواني على التحفة (٥ / ٤٣٧) .
(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١٢)في أ : يوم .
(١٣) هذا أحد الوجهين .و الوجه الآخر أنه : يقدم الدين على الوصية كما هو وضع الشارع فيهما . انظر: الحاوي (٧/ ١٠٤) ، بحر المذهب (٨ / ٢٦٩) ، الوسيط (٢/ ١٩٨) ، البيان (١٣/ ٤٣١) ، فتح العزيز (٥/ ٢٨٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٥٤) ، حواشي الشرواني على التحفة (٥/ ٤٣٧) .
(١٤) الحاوي (٧ / ١٠٤) ، بحر المذهب (٨ / ٢٦٩) ، الوسيط (٢/ ١٩٨) ، البيان (١٣/ ٤٣١) ، فتح العزيز (٥/ ٢٨٣) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٥٤) .

الفرع[١] الثاني:

أقر[٢] الوارث بالثلث وصية[٣] لزيد ، وأقام رجلٌ آخر بينة بالثلث ، والوارث[٤] جاحدٌ منكر ، فصاحب البينة يأخذ الثلث ، والمُقَر له يأخذ تسعي [٥] المال ، فالمال من تسعة ، ثلثه للوصية الثابتة[٦] بالبينة، بقي ستة ، اثنان منها وهما ثلث الباقي و تسعا جميع المال للوصية الثانيه[٧] ، فيصير[٨] في التقدير :كأن الذي أخذ الوصية[٩] الأولى غصب من المال ؛ لأن الوارث منكر [١٠].

وصورة [١١] قطع الوارث بتكذيب المدَّعي الأول :كأنه سمع من الميت [١٢]في الساعة الأخيرة من عمره أنه رجع عن كل وصيَّة سبقت الوصية الأخيرة التي أقر بها الوارث .

فإن أسند الوارث إنكار[١٣] الوصية الثابتة[١٤] بالبينة إلى غفلته عنها حين وقعت ، وقال: أجوّز أن تلك الوصية كانت .

---

(١)في ج : و الفرع .
(٢)في ج ، د : إقرار.
(٣) في د: وصيته .
(٤) في أ : و للوارث .
(٥) في ج : تسع .
(٦) في أ : و الثانية في د: الثانية .
(٧) في ج : الثابتة .
(٨) في د : فتصير .
(٩) في ج : من الوصية .
(١٠) البيان (١٣/ ٤٣٢) .
(١١) في ج ، د : و صورته .
(١٢) في أ ، د : الميت الأول.
(١٣) في د : إنكاره .
(١٤) في أ،د : الثانية .

فإن أجاز الوصيتين ، فعليه ثلثٌ كامل للوصية الثابتة[١] بالبينة ، و ثلث [٢] كامل للوصية الثابتة[٣] بالإقرار [٤].

وإن رد الزيادة على الثلث ، وأخذ[٥] الوصية الثانية بالبينة الثلث الكامل لرجحان[٦] البينة على الإقرار ، وتأخذ [٧] الوصية الثانية بإقراره نصف ثلث [٨]جميع المال آخرا[٩] للمؤاخذة بحكم إقراره عليه[١٠] [١١].

---

(١) في أ، د : الثانية .
(٢) ساقطة من : ج ، و في د : و له .
(٣) في ج :الثابتة أ، د : الثانية .
(٤) إذا قال أحدهما : أوصي لي أبوك بثلث ماله ، و قال الآخر : نحوه ، فقال لهما : صدقتما يقتسمان الثلث بينهما نصفين ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر . و إن صدق أحدهما قبل الآخر انفرد الأول بثلث جميع التركة بإقرار الابن من غير مزاحمة له ، و إقراره للثاني إن لم يصادقه الأول لم يثبت حقه و لا ينقض ما ثبت له بإقراره . و يكون للثاني سدس جميع المال و يبقى للابن نصف التركة . انظر: البيان (١٣/ ٤٣٢).
(٥) في أ : فأخذ .
(٦) في ج ، د : الرجحان .
(٧) في أ : و تأخذ ج ، د :فتؤخذ .
(٨) ساقطة من : ج ، د .
(٩) ساقطة من : أ .
(١٠) ساقطة من : أ، ج .
(١١) إن صدّق الابن المدعي الأول ، ثم صدّق المدعي الثاني ، و أراد المدعي الثاني أن يقيم البينة سمعت بينته ؛ لأنه يستفيد بذلك استحقاق ثلث جميع التركة ، و إذا لم يقم البينة لم يستحق إلا سدسها ، و أما الأول فلا يعارض الثاني ؛ لأن الإقرار لا يعارض البينة ، و يكون للأول نصف الثلث ؛ لأن البينة قد ثبتت عليه في حق المدعي و في حق الوارث فرجع حقه إلى نصف الثلث . البيان (١٣/ ٤٣٢).

مسـألـة :

إذا أقر لإنسان أنه وارثه ، لا يسمع[١] إقراره حتى يبين الجهة التي بها يرث ؛ لأن الناس مختلفون في أسباب التوريث ، فربما يرى التوريث بالرحم ، والقاضي لا يرى ذلك [٢].

وهكذا [دعوى الوراثة][٣][من الوارث لا تسمع مطلقةً ،دون بيان جهة الوراثة][٤][٥].

وهكذا[٦] الشهادة[٧] على أن هذا وارث فلان لا تسمع[مطلقة دون بيان جهة الوراثة ، كما لا تسمع[٨]] [٩]الشهادة على أن هذا شفيع ، حتى يبين الشاهد سبب استحقاقه[١٠] الشفعة من جوارٍ أو[١١] شركة [١٢].

وكذلك ذكر المصنف : لو باع عبده من إنسان ، ثم ادعى البائع أنه رجع[١٣] إليه، لم يسمع ذلك منه مطلقاً ،حتى يبين وجه الرجوع من إيهابٍ أو ابتياع أو وراثةٍ أو إقالةٍ[١٤] ؛ لأن أسباب الرجوع مختلفٌ فيها بين أهل العلم ، كما أن أسباب التوريث مختلفٌ فيها [بين أهل العلم] [١٥] [١٦] .

---

(١) في ج : لا تسمع .
(٢) فتح العزيز (٥ / ٣٢٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٦) .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ج .
(٥) المهذب (٣/ ٧٥٩) ،التهذيب(٨/٣٣٦) ،البيان (١٣/ ٤٨٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٧٠) ،أدب القضاء للغزي (ص ١٣٩) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٤٣) .
(٦) ساقط من : ج .
(٧) في ج : ففي الشهادة .
(٨) في أ : كما لا يسمع .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١٠) في أ : استحقاق .
(١١) في أ، د :و .
(١٢) المهذب (٣/ ٧٥٩) ، البيان (١٣/ ٤٨٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٧٠) ، أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٨٢) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٢٠-٢٢١) .
(١٣) في أ : راجع .
(١٤) في أ : أو قالة .
(١٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٦) تحفة المحتاج (٤/ ٥٤٣ ، ٥٨١) ، عماد الرضا مع شرحه (١/٢١٦) .

فإن قيل : قد[١] اضطرب قولكم في الإقرار المطلق ، و حكيتم[٢] مذهباً : أنه يحكم به[٣] دون بيان سبب الوراثة قطعا[٤].

قلنا : ضرر الإقرار بوراثة[٥] الوارث لا يعود[٦] إلى نفس المقر ، وإنما يعود إلى ورثته فشرط فيه بيان السبب . وضرر الإقرار بالدين [٧] عائدٌ إلى نفس المقر فلزم حكمه عند الإطلاق على أحد المذاهب .

ولو حكم حاكمٌ لإنسانٍ بالملك في شيء وهو صاحب اليد عليه ، فادعى خارجٌ انتقال الملك [إليه ، وشهد له[٨] شهودٌ على انتقال الملك[٩] إليه[١٠] منه[١١] بسبب صحيح يوجب نقل الملك] [١٢] ، ولم يبينوا سبب النقل[١٣].

---

(١) في أ : فقد .
(٢) في أ : و حكم .
(٣) في أ : و يحكم به في الإقرار بالدين و لا يحكم به .
(٤) الإقرار المطلق ملزم ويؤاخذ به المقر على الصحيح المعروف ، وخرج وجه : أنه لا يلزم حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، والإقرار ليس موجبا في نفسه ، وأسباب الوجوب مختلف فيها وربما ظن ما ليس بموجب موجبا ، وهذا كما أن الجرح المطلق لا يقبل ، وكما لو أقر بأن فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الإرث . التهذيب (٤ / ٢٦٠) ،فتح العزيز (٥ / ٣٢٨ -٣٢٩)،روضة الطالبين (٤ / ٣٩٢) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١ / ١٥٦-١٥٧) ،عماد الرضا مع شرحه (١/٢٢٠-٢٢١) .
(٥) في أ : لوراثة .
(٦) في ج : لا تعود .
(٧) في د : بأن الدين .
(٨) ساقطة من : أ .
(٩) ساقطة في التكرار من :أ .
(١٠) ساقطة في التكرار من : أ .
(١١) ساقطة من : ج و في التكرار من : أ .
(١٢)ما بين المعكوفتين مكرر في :أ ، د .
(١٣) ذكر في حاشية الرملي (٤١٩/٩) : " هل يكفي في دعوى الانتقال أن يقول : انتقل إليّ منه بسبب صحيح أم لا بد من بيان السبب ؟ قال في المطلب : يشبه تخريجه على ما قالوه فيما : إذا كانت دار في يد إنسان ، وقد حكم له حاكم بملكها ، فجاء خارج وادعى انتقال الملك إليه منه ، وشهدوا على انتقاله إليه بسبب صحيح ولم يبينوه " ثم ذكر كلام الهروي هذا.
و المسألة هنا تحتمل أمرين : الأول : أن المقصود بالمسألة : من أقر لغيره بشيء حقيقة أو حكما ، ثم ادعاه لنفسه ،لم تسمع دعواه به ، إلا أن يذكر انتقالا من المقر له ؛ لأن المكلف =

قال القاضي الإمام أبو سعد: وقعت هذه المسألة فأفتى فيها[١] فقهاء همدان : بأن/[٢] البينة مسموعةٌ محكوم بها للخارج ، كما لو ادعى[٣] الخارج تلقي الملك من الداخل بسبب معين ، وهو طريقة فقهاء العراق [٤].

قال : و رأيت بذلك فتوى الماوردي[٥] و أبي الطيب بخطهما[٦] [٧].

= مؤاخذ بإقراره في المستقبل ، بدليل : أن من أقر أمس بشيء يطالب به اليوم ولولا ذلك لم يكن في الإقرار كبير فائدة ، وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال. وهل يكفي في دعوى الانتقال أن يقول انتقل إلي بسبب صحيح أو لا بد من بيان السبب ؟ قال ابن شهبة : ينبغي أن يفصل في سماعها بين الفقيه الموافق للقاضي وبين غيره ، كما ذكروه في الأخبار بتنجس الماء . الثاني :المقصود أن من أخذ منه مال ببينة قامت عليه به ثم ادعاه لم يشترط في دعواه ذكر الانتقال من المدعى عليه إليه في الأصح ؛ لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة . وأجاب الأول : بأن المقر يؤاخذ بقوله في حق نفسه في المستقبل بخلاف البينة فإنها لم تشهد إلا على التلقي في الحال فلم يتسلط أثرها على الاستقبال . التهذيب(٨ / ٣٢٠) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١) ،حاشية الرملي (٩/ ٤١٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٠) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢١٦) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦٤).

(١) ساقطة من : أ ، ج .

(٢) نهاية (ل/ ٥٦) من : أ .

(٣) في د : أدى .

(٤) حلية العلماء (٨ / ١٨٨) ، التهذيب(٨/ ٣٢٠) ، وفي فتح العزيز (١٣/ ٢٤٩) ، و روضة الطالبين (١٢/ ٦٧) نقله عن أبي سعد و نحوه في تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١) ،و حاشية الرملي (٤١٩/٩)،و نهاية المحتاج (٨/ ٣٦٤)،أدب القضاء للغزي (ص ١٩٥).

(٥) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، شيخ الشافعية، درس بالبصرة وبغداد سنين عديدة ،تفقه على أبي حامد الإسفراييني و الصيمري ، توفي ببغداد سنة ٤٥هـ ، من مصنفاته : الحاوي ، الأحكام السلطانية ، أدب الدنيا و الدين. طبقات الإسنوي(٢/ ٣٨٧) ، البداية و النهاية (٨٠/١٢) ، طبقات ا بن هداية الله ص (١٥١) .

(٦) في أ : بخطيهما .

(٧) نسب هذا للماوردي و أبي الطيب في فتح العزيز (١٣/ ٢٤٩) ، الروضة(١٢/ ٦٧) ،عماد الرضا مع شرحه (٢١٦/١)، حاشية الرملي (٩/ ٤١٩) .
و في الحاوي (١٧/ ٣٠٦) ،و حلية العلماء (٨ / ١٨٨) ، و التهذيب(٨/ ٣٢٠) ، والبيان (١٣/ ١٦٢-١٦٣) ،و أدب القضاء للغزي (ص ١٩٥)، و أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٦- ٢٢٧) بينة الخارجي مسموعة إذا شهدوا له بالملك المطلق و لم يبينوا السبب .و الخلاف في بينة الداخل هل تسمع من غير بيان السبب؟ فيه وجهان : أصحهما عند البغوي : تسمع ، و الوجه الثاني : لا تسمع حتى يبينوا السبب .

قال : و ميلي إلى أن البينة لا تسمع ولا يحكم[١] للخارج بها ، وهو طريقة القفال وغيره من فقهاء مرو[٢][٣] ؛ لأن أسباب الانتقال مختلفٌ فيها بين أهل العلم ، فصار كما لو شهد الشاهد على وراثة الوارث [٤] ، وثبوت الشفعة للشفيع فيها[٥] يدل على أن الشهود قد يشهدون على انتقال الملك من الداخل إلى الخارج بالتسامع ، أو[٦] الاستفاضة ، أو باليد مع[٧] طول المدة على التصرف ، ولا يجوز أن يشهد على الانتقال من شخص إلى شخصٍ عن تسامعٍ واستفاضةٍ ولا عن المعنى الثاني إنما[٨] يعتمد على هذين المعنيين في الشهادة على نفس الملك ، غير أني لم أجد إلى خرق إجماعهم سبيلاً في مسألة للاجتهاد [٩]فيها مجال ، مع أن القاضي مأمور بمشاورة أهل العلم ، ممنوع من مفارقة الجماعة [١٠].

---

(١) في أ : و لا يحكم بهما ، و في ج : و لا يحكم بها .
(٢) مطموسة في : ج .
(٣) مرو : أشهر مدن خراسان.والنسبة إليها مروزي على غير قياس ، والثوب مروي على القياس ، وبين مرو ونيسابور سبعون فرسخا ومنها إلى سرخس ثلاثون فرسخا وإلى بلخ مائة واثنان وعشرون فرسخا اثنان وعشرون منزلا . معجم البلدان (٥/ ١١٢- ١١٦) ، تاريخ بلدان الخلافة الشرقية (ص ٤٣٩-٤٤٨)
(٤) حلية العلماء (٨ / ١٨٨) ، نقل الرافعي و النووي هذا عن أبي سعد في فتح العزيز (١٣/ ٢٤٩)، روضة الطالبين (١٢/ ٦٧) .
(٥) في أ ، ج : فيهما .
(٦) في أ : و .
(٧) ساقطة من : أ .
(٨) في ج ، د : بما .
(٩) في أ : الاجتهاد .
(١٠) وجوب بيان سبب الانتقال نسبه للقفال الرافعي و النووي ، و ذكرا أنهما نقلاه عن أبي سعد الهروي ، و أن أبا سعد الهروي يميل إلى ذلك ، و ذكر الهيتمي أن صاحب المطلب مال إلى ذلك . انظر : فح العزيز (١٣/ ٢٤٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٧) ، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٩/ ٤١٩) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١) ، نهاية المحتاج (٨ /٣٢٣-٣٢٤، ٣٦٤).

و أصل هذا الاختلاف مسألتان .

إحداهما[١] : العامي[٢] هل له مذهب ؟ [٣]

والثانية : إذا صلى بالاجتهاد[٤] [وفي الصلاة الثانية لم يتغير اجتهاده ، هل يبني على الأول أو يستأنف الاجتهاد ؟] [٥] [٦]

فخرج في المسألة ثلاثة [٧] أوجه .

طريقة العراق : أنه لا يضر إبهام السبب ، وطريقة مرو: أنه يجب بيان السبب ، ووجه ثالث: إن كان الشاهد فقيهاً على مذهب القاضي بحيث يعرف صحة السبب لم يضر الإبهام وإن لم يكن فقيهاً أو لم يكن على مذهب القاضي [لابد من بيان السبب] [٨][٩].

---

(١) في أ : أحدهما .

(٢) في أ : العامي في ج ، د : القاضي .

(٣) في المسألة وجهان ، رجح النووي : أنه لا مذهب له . انظر الخلاف في المسألة بتوسع في : اللمع للشيرازي (ص ٢٢) ، المجموع(١/٩٠-٩١) ، روضة الطالبين (١١/ ١١٧) ،جمع الجوامع (٢/ ٤٠٠)، غاية الوصول (ص ١٥٢) ، القواعد للعز (٢/ ١٥٨-١٥٩) .

(٤) في أ : بلا اجتهاد .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٦) في المسألة وجهان: أحدهما : أنه يصلي بالاجتهاد الأول ، و الثاني : يلزمه أن يعيد الاجتهاد و هو الأصح باتفاق الأصحاب كما يقول النووي .
انظر: المهذب (١/ ٢٢٦-٢٢٧) ، الحاوي (٢/ ٧٢) ، الوسيط(١/٢٠٥) ، البيان (١٤٢/٢) ،المجموع (٣/ ٢٠٥) ، نهاية المحتاج (١/ ٤٤٤) .

(٧) في د: لأنه .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٩) القول بعدم اشتراط ذكر السبب هو ما صرح به ابن الصباغ و هو مقتضى كلام الرافعي و النووي و الأوجه عند الرملي و ادعى الزركشي أن نص الأم عليه و الجمهور عليه . انظر:فتح العزيز (١٣/ ٢٤٩) ،الروضة (١٢/ ٦٧) ، أدب القضاء للغزي ص(١٨٢-١٨٣) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢١٦-٢١٧)،حاشية الرملي (٩/ ٤١٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٠) ، نهاية المحتاج (٣٢٤/٨، ٣٦٤) . و في تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١) نقله عن المطلب ، و ذكر أنه ذكر فيه آراء الشافعية في بيان سبب الانتقال ، و نسب الشربيني في مغني المحتاج (٦١٠/٤) القول بالتفريق بين الفقيه الموافق للقاضي و غيره لابن شهبه . و أيضا ممن مال إلى التفريق الغزي في أدب القضاء ص (١٩٥) .

[و الأقيس :طريقة فقهاء مرو ،أنه(١) لابد من بيان السبب والتفصيل لا بأس به منه(٢)(٣).
قال القاضي أبو سعد : الحكم(٤) بشهادة شاهدين من غير فقيهين على مذهب القاضي]
(٥) من جوزه ، فتجويزه ضعيفٌ في غاية الضعف، واعتمدت شهادة مفتيين من الفقهاء انتحلا (٦) مذهب(٧) الشافعي(٨) بعدما أعلمتهما بأن(٩) الشهادة على الانتقال لا تصدر(١٠) عن الاستفاضة ، وامتداد المدة على اليد والتصرف ، ووثقت بفقههما أنهما يميزان الأسباب الصحيحة عن الأسباب الفاسدة ، فحكمت للملك(١١) بالخارج(١٢) اعتماداً على شهادتهما (١٣).

---

(١)في ج : فإنه .
(٢) ساقطة من : ج .
(٣) هذا هو ظاهر نص المختصر ، واختيار ابن أبي الدم ،و إمام الحرمين .انظر: أدب القضاء للغزي (ص ١٨٢)،تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١)،نهاية المحتاج (٨/٣٢٣-٣٢٤، ٣٦٤).
(٤) في أ، د : يحكم .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٦) في ج، د : انتحالا .
(٧) في أ، د : لا مذهب .
(٨) في د : الشافعي عليه .
(٩) في أ : أن .
(١٠) في أ : لا يصدر .
(١١) في أ ، ج : بالملك .
(١٢) في أ ، ج : للخارج .
(١٣) رد هذا القول الهيتمي و الرملي فذكروا أن دليل من قال : بالفرق بين الفقيه الموافق وغيره ، ما ذكر في الإخبار بتنجس الماء . ورد : بأنه يحتاط هنا فوق ما يحتاط له ، ثم لا جامع بينهما إذ وظيفة الشاهد التعيين ، و وظيفة القاضي النظر في المعينات ليرتب عليها مقتضاها . انظر: تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١- ٥٨٢) ، نهاية المحتاج (٣٦٤/٨).

مسألة :

إذا أقر في مرض موته لوارث[١] ، صح إقراره في أصح القولين .

وفي القول الثاني : لا يصح إقراره مع تكذيب الورثة إياه ، وهو قول عليٍ رضي الله عنه [٢].

قال القاضي[٣] أبو سعد : و به أفتي ، فإنه أبعد من التهمة وهو قول أبي حنيفة رحمة الله عليه [٤] [٥].

فإن [٦]أقر لأجنبيةٍ في مرض موته ، ثم تزوجها .

قال[٧] أبو حنيفة : الإقرار صحيحٌ ؛ لأن الزوجية المورثة لم تكن موجودة على تاريخ الإقرار ، بخلاف ما لو[٨] أقر لأخيه وهو محجوب بابنه ، ثم مات الابن وصار[٩] الأخ وارثاً لم يصح الإقرار عند أبي حنيفة [١٠]؛ لأن الأخوة المورثة كانت موجودةٌ على تاريخ الإقرار[١١].

---

(١) في ج، د : لوارثه .

(٢) هذه أصح الطرق عند الشافعية ،و أظهر القولين من هذا الطريق : القبول ، و الطريق الثانية: أنه يقبل إقراره قولا واحدا .انظر :مختصر المزني (٩ / ١٢٣) ،الإقناع لابن المنذر (٢/ ٧١٩)،الحاوي(٧ / ٣٠) ،المهذب (٣ / ٧٣٥) ،حلية العلماء (٨/ ٣٣٠) ، التهذيب(٤/ ٢٦٢) ،البيان (١٣/ ٤٢١) ،فتح العزيز (٥/ ٢٨٠)،الروضة (٤/ ٣٥٣).

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في أ ، ج : رحمه الله .

(٥) مختصر الطحاوي (ص ١١٦) ، مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢١٠) ، المبسوط (١٨/ ٣١) ، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٨) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤١٠) .

(٦) في أ : فإنه لو .

(٧) في د: على .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في أ : فصار .

(١٠) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤١٠) .

(١١) عند الشافعية إذا أقر لأخيه و له ابن فلم يمت حتى مات الابن ففي المسألة الطريقان السابقان في الإقرار لوارث . المهذب (٣/ ٧٣٥) ، حلية العلماء (٨ / ٣٣١) ، البيان (١٣/ ٤٢١) . و إذا أوصى لأجنبية ثم نكحها ، بطل الإقرار على الجديد عند الشافعية كما في التهذيب(٤/ ٢٦٢) .

ولنا قولان في الوراثة ، أنها تعتبر في يوم الإقرار أو في يوم موت المقر ؟

والأصح [١]: أنها تعتبر في يوم موت المقر [٢].

فإذا[٣] قلنا:الإقرار للوارث غير صحيح ، فأقر لوارثٍ ولأجنبي فيه قولان لأبي العباس أحدهما : الإقرار لهما باطلٌ .

والثاني:أنه يصح للأجنبي في نصفه ،فكأنه خرج الإقرار على تفريق[٤]الصفقة وهو بعيد[٥].

وإن أقر[٦] لحملٍ ، فخرج الحمل حياً وميتاً فجميع المال للحي [٧] .

وإن[٨] أوصى لحي وميت ففيه قولان.

أحدهما : المال للحي جميعه .

والثاني : له نصف المال .

هكذا[٩] ذكر[١٠] ، ولا يبعد تخريج الإقرار على الوصية لو خرجه مخرجٌ [١١].

---

(١) في أ : و الأصح في الوراثة .

(٢) في المسألة وجهان ، و قيل : قولان . أظهرهما و أشهرهما و هو الجديد: الاعتبار بكونه وارثا بحال الموت .و القول القديم : الاعتبار بحالة الإقرار . انظر : الحاوي (٧/ ٣١) ، حلية العلماء (٨ / ٣٣١) ، التهذيب (٤/ ٢٦٢) ، البيان (١٣/ ٤٢١-٤٢٢) ، فتح العزيز (٥/ ٢٨١) ،روضة الطالبين (٤/ ٣٥٣).

(٣) في ج،د : و إذا .

(٤) في أ : على طريق تفريق و في ج : على طريق .

(٥) نسب الرافعي القولين لأبي العباس بن سريج ، والأظهر: أنه يصح للأجنبي في نصفه.فتح العزيز (٥/ ٢٨١) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٥٤) .

(٦) في د: أوصى .

(٧) الحاوي (٧/ ٣٦) ،التنبيه (ص ٣٦٥) ، التعليقة للطبري بتحقيق الفزي (ص ٤٦٢) ، البيان (١٣/ ٤٢٤) الشرح الكبير(٥/ ٢٨٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢٧) .

(٨) في أ : فإن .

(٩) في ب، د : و هكذا .

(١٠) في أ : ذكره .

(١١) الأصح الثاني . التهذيب(٥ / ٧٨) ، البيان (٨/ ٢٣٥) . و في فتح العزيز (٧ / ٩٧) وروضة الطالبين (٦/ ١٨٥) ذكرا أنه إذا أوصى لزيد و لمن لا يوصف بالملك أنه يجري في المسألة وجهان .

فصلٌ : في وقت الشهادة وكيفيتها ووجه سؤالها والأحكام العائدة إليها .

القاضي إذا سمع إنكار المدعى عليه فيحسن منه أن يقول للمدعي: ألك بينة ؟[١]؛ لأن النبي ﷺ قاله [٢]، فإن قال المدَّعي /[٣]: لا بينة لي ، حلفه[٤] [القاضي إذا طلب المدَّعي ذلك [٥] .

فإن قال المدّعي : ليس لي بينة حاضرة فحلّفه] [٦] أيها[٧]القاضي[٨] ، حلفه القاضي عندنا[٩] ، ولا يحلفه عند أبي حنيفة [١٠].

---

(١) هذا هو الصحيح ، و في المسألة قول آخر أنه : لا يقول له ذلك ؛ لأنه كالتلقين . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٧٨) ،المهذب (٣/ ٦١٨) ، الحاوي (١٧/ ٣٠٢) ، البيان (١٣/ ٨٧) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٢)،كفاية الأخيار (٢/ ٨٢٠) ، مغني المحتاج (٤ / ٥٠٧) .

(٢) يريد المؤلف ما ورد في صحيح مسلم (١/١٢٣) في كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار برقم (١٣٩) في قصة الحضرمي و الكندي عندما أتيا إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي : يا رسول اللَّهِ إِنَّ هذا قد غلبني على أَرْضٍ لي كانت لأبي .فقال الكندي : هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق ، فقال رسول اللَّهِ ﷺ للحضرمي : أ لك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . قال يا رسول اللَّهِ : إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه و ليس يتورع من شيء . فقال النبي ﷺ: ليس لك منه إلا ذلك ، فانطلق ليحلف ، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر : أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله و هو عنه معرض .

(٣) نهاية (ل/ ٥٧) من : أ .

(٤) ساقطة من : ج .

(٥) المهذب (٣/ ٦١٩) ،الحاوي (١٦/ ٣١٤) (١٧/ ١٣٢-١٣٣) ، البيان (١٣/ ٨٨) ، كفاية الأخيار (٢/ ٨٢٠) .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .

(٧) ساقطة من :ج .

(٨) ساقطة من :ج.

(٩) روضة الطالبين (١١/ ١٦٣) ، كفاية الأخيار (٢/ ٨٢٠) .

(١٠) انظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٨٢) ، بداية المبتدي (١/ ١٦٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٦) ، البحر الرائق (٧/ ٢١٠) ، اللباب (٤ / ٣٧).

فإن قال:لا بينة لي لا[١] حاضرةٌ ولا غائبة ،ثم جاء[٢] ببينة قبلت؛لجواز أنه نسيها[٣]، فإن قال : كل بينة لي بعد اليمين أو قبلها هي[٤] بينة زور كاذبة[٥] فهل تقبل ؟

نص الشافعي [رحمة الله عليه] [٦][عليها : أنها تقبل] [٧] ، لجواز[٨] أن لا يعرفها أصلا . وقال بعض أصحابنا ، و هو[٩] قول محمد بن الحسن [١٠] : أنها لا تقبل ؛ لأنه سبق منه تكذيبها [١١].

---

(١) ساقطة من : أ ، ج .

(٢) في ج ، د : فجاء .

(٣) في المسألة وجهان الأول :أنها تسمع على الأصح عند النووي ؛ لأنه ربما لم يعرف ،أو نسي ثم عرف أو تذكر ، وقيل : لا تسمع للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه تأويلا ،ككنت ناسيا أو جاهلا. انظر:الحاوي (١٣/ ١٠٠-١٠١) ، المهذب (٣/ ٦٢٣) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٣)،كفاية الأخيار (٢/ ٨٢٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٠٨) .
و في أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٥٥) ذكر أن الأصح عند بعض الشافعية : أنها لا تسمع .

(٤) في أ، ب : فهي .

(٥) في ب،ج ، د : و هي كاذبة .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من :أ ، ج .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج ، د .

(٨) في أ : لا يجوز . و في ج : عليه لأنه يجوز .

(٩) ساقط من : ج .

(١٠) اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٩) .

(١١) ذكر الشيرازي و العمراني في المسألة ثلاثة أوجه . أحدها : أنها لا تسمع ؛ لأنه كذبها بقوله. و الثاني: أنه إن كان هو الذي استوثق بالبينة لم تسمع ؛لأنه كذبها ، وإن كان غيره المستوثق بالبينة سمعت ؛ لأنه لم يعلم بالبينة فرجع قوله لا بينة لي إلى ما عنده . والثالث : أنها تسمع بكل حال ، وهو الصحيح ؛ لأنه يجوز أن يكون ما علم وإن علم فلعله نسى فرجع قوله لا بينة لي إلى ما يعتقده . و ذكر النووي و الشربيني أن في المسألة وجهان ، الأصح منهما :أن البينة تسمع. انظر: المهذب (٣/ ٦٢٣) ،البيان (١٣/ ١٠٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٥٥)،روضة الطالبين (١١/ ١٦٣)، كفاية الأخيار(٢/ ٨٢٠)،مغني المحتاج (٤/ ٥٠٨).

وذكر نظيرين[١] لهذه المسألة .

الأول[٢] : لو[٣] قال المشترى للبائع : بع دارك هذه مني بكذا فإنها ملكك ، فاشتراها منه، ثم قامت بينة على الاستحقاق وانتزعت الدار من يد المشتري ،لم يرجع على البائع بالثمن في[٤]قول أبي العباس بن سريج ؛ لأنه سبق من المشترى تكذيب البينة [٥].

وفيه وجهٌ آخر : أنه يرجع ولا ينظر إلى هذا التكذيب ، كما لو اشترى شراءً مطلقاً ، ولم يفصح بإثبات الملك في المبيع للبائع فإنه لا يقال : الابتياعة[٦] منطوية[٧] على الإقرار بالملك في المبيع للبائع فيمتنع بها الرجوع على البائع بالثمن [٨].

من[٩] قال بالأول : فصل بين الإقرارين بأن لأحدهما قوة الصراحة ، والثاني[١٠]: حاصلٌ على سبيل التضمين [١١].

---

(١) في ج : نظيره .
(٢) في ج : الأولى .
(٣)ساقط من : أ .
(٤) في أ : و في .
(٥) البيان (١٣/ ٢١٤) ، فتح العزيز (١٣/ ١٨٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٨) و عللوه بأن المدعي ظالم باعترافه و البائع غير مقصر فلا يظلمه المشتري بأن ظلمه ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٤٠٩-٤١١) ، مغني المحتاج (٤ / ٦١٣) .
(٦)في أ :استدعاء .وفي ج : الاستباعة
(٧) في أ :منطو .
(٨) هذا هو الأصح . البيان (١٣/ ٢١٤) ، فتح العزيز (١٣/ ١٨٥) ، الروضة (١٢/ ٢٨) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٤٠٩-٤١١) .
(٩) في أ : و من .
(١٠) ساقط من :أ .
(١١) فتح العزيز (١٣/ ١٨٥) ، وذكر في روضة الطالبين (١٢/ ٢٨) أن الوجهان يجريان فيما لو قال في الابتداء : بعني هذه الدار فإنها ملكك ، ثم قامت بينة بالاستحقاق ، ولا يجريان فيما لو كان الموجود مجرد الشراء وإن كان الشراء إقرارا للبائع بالملك ، وفرقوا بأن ذلك إقرار تضمنه الشراء فبطل ببطلان المبايعة والإقرار المستقل بخلافه .

والنظير الثاني :

لو قال : ما أودعتني ، فأقام بينة على الإيداع ، فقال :تلفت الوديعة عندي وأقام بينة عليه[١] فيه وجهان .

أحدهما : لا يقبل ؛ لأنه سبق منه تكذيب البينة .

والثاني : يقبل ؛ لاحتمال[٢] أنه[٣] نسى ثم ذكره[٤] [٥].

---

(١) ساقط من : ج .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) في د : لأنه .
(٤) في ج ، د : ذكره .
(٥) الأصح :أنه تسمع بينته على ما يدعيه من التلف .انظر : المهذب (٢ / ٣٠٤) ، التهذيب(٥/ ١٢٨) ، البيان(٦/ ٤٩٩) ،روضة الطالبين (٦ / ٣٤٣) .

مسـألـة :

يجوز للمدعي إقامة البينة على إثبات الحق بعد يمين المدعى عليه [١] ، ثم إذا حضر الشهود فلا يشهدون إلا بعد سؤال المدعي ، قال النبي ﷺ: (شر الشهود الذين يشهدون[٢] قبل أن يستشهدوا) [٣] وبعد سؤال المدَّعي ، لا يشهدون إلا بعد استئذان[٤] القاضي ، فإن شهدوا قبل سؤال المدَّعي لم يعتد بتلك الشهادة [٥]، وهل يحصل الجرح بالشهادة قبل الاستشهاد [٦] ؟

أطلق أصحابنا وجهين [٧].

---

(١) الأم (٦ / ٣٦٠) ، مختصر المزني (٩ / ٣٢٦) ،أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٨٩) ، الحاوي (١٧/ ١٣٤) ، التهذيب(٨/ ٢٥١) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٦) .

(٢) في ج :يشهدوا .

(٣) لم أجده بهذا اللفظ ،و قد ورد نحوه في ذم أداء الشهادة قبل الاستشهاد عن عمران بن الحصين في صحيح البخاري (٩٣٨/٢) في كتاب الشهادات ، باب : لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد و لفظه : "خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم " ، قال عِمران : لا أدري أ ذكر النبي صلى الله عليه وسلم بعد قرنه قرنين أو ثلاثة . قال النبي ﷺ: " إن بعدكم قوما يخونون و لا يؤتمنون و يشهدون و لا يستشهدون و ينذرون و لا يوفون و يظهر فيهم السمن " و نحوه في صحيح مسلم في كتاب فضائل الصحابة باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم . صحيح مسلم (٤/ ١٩٦٣) .

(٤) في أ : أن يستئذن .

(٥) هذا هو الأظهر ، و في المسألة وجه آخر :و هو قبول الشهادة قبل الاستشهاد . انظر : أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٨٧ –١٨٨) ، المهذب (٣/ ٦٢٢) ، الحاوي (١٦/ ٣١٢) ،الوسيط (٤/ ٣٢٣)،البيان(١٣/ ٢٧١)،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٢) ،فتح العزيز(١٣/ ٣٤) ،الروضة(١١/ ٢٤٢)،مغني المحتاج (٤/ ٥٥٤) .

(٦) ينبغي تحرير محل الخلاف في هذه المسألة فمن شهد قبل الاستشهاد هل تسقط عدالته و يجرح مطلقا أم في قبول تلك الشهادة وحدها إذا أعادها لا في سقوط العدالة مطلقا ؟
ظاهر كلام المؤلف الهروي : الثاني ؛ لأنه ذكر أن أصل الخلاف: هل هذا الأمر من الصغائر أم من الكبائر كما سيأتي ، و ذهب بعض الشافعية لغيره . انظر : الوسيط (٤/ ٣٣٣) ، التهذيب(٨ / ٣٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٢–٢٤٣) .

(٧) الوسيط (٤/ ٣٣٣) ، التهذيب (٨ / ٢٣١)،البيان (١٣/ ٢٧١) ،فتح العزيز (١٣/ ٣٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٢) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٢) .

وقطع المصنف : أنه[١] لا يحصل ؛ لأنه[قد يقيمها][٢] قبل الاستشهاد عن جهلٍ و[٣]الجاهل معذور ، فسبيله أن يعيد الشهادة [٤].

والأصح : أنه إن أقامها عن جهلٍ لم تسقط شهادته ، وإن أقامها على علمٍ و تبصر[٥] بالحال ففي[٦] سقوط الشهادة وجهان [٧].

أصلهما : أن هذا الأمر من الصغائر أو من[٨] الكبائر [٩]؟

و الصحيح : أن الشهادة لا تسقط[١٠].

والشاهد لو سبق إلى إقامة الشهادة قبل سؤال القاضي الشاهد [١١] ، ذكر المصنف : أنه لا تصح الشهادة [١٢].

---

(١) في د : بأنه .

(٢) ما بين المعكوفتين في ج: أقر بقيمتها ، و في د : قد لا يقيمها .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) ما قطع به المصنف هو الأصح كما ذكر النووي . فتح العزيز (١٣/ ٣٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٢) .

(٥) في د : و تبصرة .

(٦) في د : على .

(٧) لم أجد من ذكر في تحرير محل الخلاف ما ذكره المصنف ، بل الجميع أطلق الوجهين في حصول الجرح بالشهادة قبل الاستشهاد ، سواء كان من أدى الشهادة عالم أم جاهل ، إلا أن ابن أبي الدم رجح في أدب القضاء (ص ٣٢٢) التفريق بين العامي الجاهل المعذور في جهله و بين الفقيه العالم بعدم سوغانه. انظر : أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٨٧ –١٨٨) ، المهذب (٣/ ٦٢٢) ، الحاوي (١٦/ ٣١٢) ، الوسيط (٤/ ٣٢٣) ، التهذيب(٨ / ٢٣١) ، البيان (١٣/ ٢٧١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٢) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٤) .

(٨) في أ : و أمن .

(٩) فتح العزيز (١٣/٣٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٢) .

(١٠) الوسيط (٤/ ٣٢٣) ، التهذيب(٨ / ٢٣١) ، البيان (١٣/ ٢٧١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٢) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٤) .

(١١) في ج ، د :قبل سؤال الشاهد القاضي .

(١٢) فتح العزيز (١٣/ ٨٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٨٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٧٧-٢٧٨) .

قال القاضي أبو سعد: هذه الشهادة صحيحة ، والأمر باستئذان القاضي على سبيل الأدب ، والمقصود بذلك [١] : أن يستصغي الشاهد[٢] سمعه إلى الشهادة [٣].

فإن أقام الشاهد الشهادة قبل الإذن [من القاضي] [٤]، وذكّر القاضي أنه لم يسمع هذه[٥] الشهادة ، بل كان ذاهل القلب عنها ، فتلك الشهادة باطلةٌ مضمونة [٦].

والقاضي لا يلقن الشهود ويجوز الإيقاف ؛ لأنه[٧] قد يجهل إقامة الشهادة ، و [٨]صورة التلقين ، أن يقول له القاضي: قل كذا ، وصورة الإيقاف : أن يقول له [٩]: أتشهد[١٠] بكذا [١١].

---

(١) ساقط من : ج ، د .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) هذا هو الصحيح كما ذكر الرافعي و النووي . انظر: فتح العزيز (١٣/ ٨٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٨٣) ، روضة الطالبين(١١/ ٢٧٧-٢٧٨) .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٥) ساقطة من :ج ، د .
(٦) فتح العزيز (١٣/ ٨٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٧٧-٢٧٨) .
(٧) في أ ، د : كأنه .
(٨) ساقط من : أ ، د .
(٩) ساقطة من : ج ، د .
(١٠) في أ ، ج : تشهد .
(١١) التلقين لا يجوز باتفاق الشافعية ، و أما الإيقاف ففيه وجهان . الأصح :جوازه كما ذكر النووي و الثاني : لا يجوز الإيقاف . انظر : الأم (٦/ ٣١٠) ، مختصر المزني (٩ / ٣١٨) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٩٠) ، الحاوي (١٦/ ٢٧٨) ، البيان (١٣/ ٨٠) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٩٤) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦١) ، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٥) .

وإنما لم يجز التلقين لمعنيين .

أحدهما : أنه إعانة محضة[١] ، وقد ورد الشرع بالتسوية بينهما في المدخل و المخرج والمجلس إذا كانا مسلمين ، وفي النظر وفي الكلام[٢]، والملَقن[٣] كأنه يقلد الملِقن ، والمقلد عطل عن العلم ، والشهادة مرتبة على العلم[٤]، قال الله تعالى[٥]:﴿ ♊︎♦︎✌︎⬧︎♐︎♋︎ ✱︎☐︎♏︎♍︎♋︎☐︎ ♎︎♋︎⬧︎♒︎♋︎♎︎♋︎ ⬀︎☠︎➔︎♎︎◆︎❒︎ ③◆︎➔︎⇧︎◙︎■︎☺︎←︎❑︎♌︎♦︎ ⬁︎♋︎♋︎⬃︎ ﴾[٦].

فإن شهد شاهدان على إقرار رجلٍ حي أو ميت ، فلا يكره للقاضي أن يقول للشاهد: تشهد أنك لا تعلم أنه برئ من هذا المال [، أو لا تعلم أنه وصل إليه هذا المال] [٧]إلى الآن . إلا أنه ليس بواجبٍ ، والشهادة ثابتة [٨]دون هذه /[٩]الزيادة [١٠].

---

(١) في ج ، د : محض .

(٢) الحاوي (١٦/ ٢٧٨) ، البيان (١٣/ ٨٠) . ولعل المصنف يقصد بذلك : ما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : " من ابتلي منكم بالقضاء بين المسلمين فليسو بين الخصمين في المجلس و الكلام و الإشارة و النظر ، و لا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر " . و قد روى الحديث الطبراني في المعجم الكبير برقم (٦٢٢) و رقم (٩٢٣) المعجم الكبير للطبراني (٢٣/ ٢٨٤، ٣٨٦) ، و البيهقي في كتاب آداب القاضي باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه و الاستماع منهما برقم (٢٠٢٤٤، ٢٠٢٤٦) ، و أخرجه البيهقي في كتاب آداب القاضي باب إنصاف الخصمين السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ١٤٥) ، سنن الدارقطني (٤/ ٢٠٥) ، أخبار القضاة لوكيع (١/ ٣١) . و ذكره الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٧٣) ، و ذكر ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٩٣) أن في إسناده عباد بن كثير و هو ضعيف . و قد وردت أحاديث أخرى في وجوب التسوية بين الخصمين كحديث علي ، و آثر عمر في كتابه لأبي موسى الأشعري .

(٣) هذا المعنى الثاني الذي لأجله لا يجوز التلقين .

(٤) انظر:الحاوي (١٦/ ٢٧٨)،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ١٨٨) .

(٥) في أ :عز وجل .

(٦) سورة الزخرف الآية (٨٦) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٨) في ج : تامة .

(٩) نهاية (ل/ ٥٨) من : أ .

(١٠) انظر : فتح العزيز (١٣/ ١٦٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٢- ١٣) و لم يذكرا استحباب ذلك في شهادة الشهود ، و لم أقف -حسب علمي – على من ذكر ذلك الاستحباب.

فإن قال المدعى عليه بعد إقامة الشاهد الشهادة : هو صادقٌ ، فليس بإقرار [١]، وإن قال : هو صادقٌ فيما شهد به ، فهو[٢] إقرار [٣].

وهكذا لو قال بعد الشهادة : هو صادقٌ على ، فهو إقرار ، قاله الشاشي[٤] ، كما لو قرأ[٥] عليه الصك فقال : هو كما قرأ ، فهو إقرارٌ. وفي هذه المسألة الأخيرة إشكالٌ ؛ لأنه لا يمتنع على[٦] المتكلم بهذا الكلام أن يخرج عن عهدته بتأويلٍ[٧] ظاهر ، وهو[٨] أن يقول : أردت بأن المكتوب كما قرأ وليس بصدقٍ . نعم [٩]كأن القفال الشاشي قاس الإقرار على رواية الحديث ، وبين البابين فرقٌ[١٠] بعيد إذ [١١] في رواية الحديث تساهلٌ ، وفي الإقرار تشددٌ و احتياط [١٢].

فإن قال قبل الشهادة : ما تشهد به عليَّ ، فأنت عدلٌ صادق ، فهو[١٣] ليس[١٤] بإقرار ولكنه تعديل الشاهد إن كان [من أهل] [١٥]التعديل [١٦].

---

(١) التهذيب (٤ / ٢٥٩) ، فتح العزيز (٥/ ٣٠٠) (١٢/ ٥٠١) ، الروضة (٤/ ٣٦٩) (١١/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٠) .
(٢) في أ :هو .
(٣) يقضي القاضي بإقراره بالحق . انظر: الحاوي (١٦/ ٣١٢) ،التهذيب(٤/ ٢٥٩) ، فتح العزيز (٥/ ٣٠٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٩٧) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٩) (١١/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٠) .
(٤) فتح العزيز (١٢/ ٥٠١) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٩٧) ،الروضة (١١/ ١٦٧) .
(٥) في أ : أقرأ .
(٦) في أ : عن .
(٧) في أ : و بتأويل .
(٨) ساقط من : أ .
(٩) ساقط من : د .
(١٠) في ج : بعد .
(١١) في أ : أو ، و في د : أن .
(١٢) لم أقف على هذه المسألة عند الشافعية و ما ذهب إليه الشاشي هو المذهب عند الحنفية انظر: المبسوط (١٨/ ١٧٣) ، الفتاوى الهندية (٤/ ١٦٧) .
(١٣) ساقطة من : أ .
(١٤) في أ : فليس .
(١٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٦) فتح العزيز (١٢/ ٥٠١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٠) .

فإن أقر المشهود عليه قبل الحكم ، فالحكم [١]مستند[٢] إلى الإقرار دون الشهادة [٣]، و حكى الشيخ أبو القاسم الفوراني[٤]وجهاً في المناظرة : أن الحكم مستندٌ[٥] إلى الإقرار والشهادة وليس بمذهب[٦]، فإن أقر المشهود عليه بعد الحكم فالحكم قد مضى مستندٌ إلى الشهادة [٧]، و إذا[٨] أقر بعد الحكم وتسليم[٩] المال إلى المشهود له [١٠]فهو موضع التخريج من مسألة: الرجوع عن الشهادة ، والمذهب : أنه لا أثر للإقرار [١١].

---

(١) في د : لحكم .
(٢) في أ : يسند .
(٣) نقل النووي تصحيح الهروي لهذا الوجه ، و جعله الرافعي هو المذهب .انظر : فتح العزيز (١٢/ ٥٠١) روضة الطالبين (١١/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٥١٠) .
(٤) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران المروزي الفقيه ، من أساطين أئمة المذهب ، تفقه على القفال حتى برع في العلوم ،و أصبح شيخا للشافعية بمرو ، له المصنفات الكبيرة في المذهب ، صنف كتاب الإبانة و العمدة و غيرها، وهو شيخ الفقيه أبي سعد المتولي صاحب التتمة ، وقد أثنى أبو سعد المتولي على الفوراني ، وسمع منه أيضا محيي السنة البغوي ، توفي سنة ٤٦١هـ وقد شاخ رحمه الله . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٦٤-٢٦٥) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٣١١) ، طبقات الشافعية لابن هداية الله (ص ١٦٢).
(٥) في أ : يسند .
(٦) فتح العزيز (١٢/ ٥٠١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٧) ، مغني المحاج (٤/ ٥١٠) و منع القول بأن الحكم مستند لمجموع الإقرار و الشهادة .
(٧) نقل الرافعي و النووي هذا عن الهروي ، و ذكرا وجه ضعيف : أن الحكم مستند للإقرار فتح العزيز (١٢/ ٥٠١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٧) ، أسنى المطالب (٩/ ١٨٢) و ذكر أن الأصح عند الماوردي اعتبار أسبقهما ، مغني المحتاج (٤/ ٥١٠) .
(٨) في ج ، د : هذا .
(٩) في ج، د : و تسليمه .
(١٠) ساقطة من : د .
(١١) فتح العزيز (١٢/ ٥٠١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٧) و نقله عن الهروي .

وبيان مسألة الرجوع [عن الشهادة] (١) :

إن(٢) رجع(٣) الشاهد قبل الحكم بطلت الشهادة(٤) ، وامتنع الحكم (٥).

وإن(٦) رجع بعد الحكم والتنفيذ لم يبطل الحكم (٧) ، وتجب الغرامة في الإتلاف الحسي كالقتل ،والحكمي كالعتق(٨) والطلاق (٩) ، وحيث وجب تسليم المال إلى المشهود له، في وجوب الغرامة قولان(١٠) .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ج .

(٢) في أ : انه .

(٣) في د: يرجع.

(٤) في أ : شهادته .

(٥) الأم (٧/ ٩٧) ،أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٩٣) ، المهذب (٣/ ٧٢٣) ، الحاوي (١٧/ ٢٥٣)،التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي(ص ٥٩٢)،حلية العلماء(٨/ ٣١٢)، البيان (١٣/ ٣٩٢) ،الروضة (١١/ ٢٩٦)، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٩).

(٦) في أ : فإن .

(٧) الأم (٧/ ٩٧) ، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٩٤) ، المهذب(٣/ ٧٢٣) ، الحاوي (١٧/ ٢٥٥) ، البيان (١٣/ ٣٩٣)، الروضة (١١/ ٢٩٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٩) .

(٨) في أ : و الحكم بالعتق .

(٩) و في مقدار الغرامة تفصيل واسع . انظر: الأم (٧/ ٩٧-٩٨) ،مختصر المزني (٩ / ٣٢٩) ، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٩٤-٤٠٢) ، المهذب(٣/ ٧٢٤- ٧٢٧)، الحاوي (١٧/ ٢٥٦- ٢٦٦)،حلية العلماء (٨ / ٣١٤-٣٢٣)،الروضة (١١/ ٢٩٧-٣٠٢).

(١٠) اختلف الشافعية في مسألة رجوع الشهود و تغريمهم ، فمنهم من جعلها كمسألة المقر بالغصب وقال: إنهما سيان وأثبت فيها قولين, أحدهما: يجب عليهم الغرم, والثاني: لا غرم عليهم , وممن ذهب إلى ذلك: أبو حامد الاسفراييني, وابن سريج, وأبو إسحاق المروزي.
والصحيح : أنه يجب عليهم الضمان. وهو الذي رجحه الطبري في التعليقة , وصححه الشيرازي في المهذب والتنبيه, والعمراني, والقفال. وذكر الرافعي والنووي: أنه الأرجح عند الغزالي, والعراقيين, وغيرهم. وقال النووي: و المذهب: الغرم مطلقا.
وهؤلاء اختلفوا في حال القولين: فذكر ابن القاص وأبو حامد ومن تبعهما : أنهما منصوصان, فالتغريم هو مذهب الشافعي في القديم, وعدم التغريم هو مذهبه في الجديد, وقيل: المنصوص أنهما لا يغرمان والآخر مخرج. قلت: فعلى هذا تكون هذه المسألة مما رجح فيه مذهب الشافعي في القديم. انظر : الأم (٧/ ٩٨) ، مختصر المزني (٩ / ٣٢٩) ، أدب القاضي لابن القاص(٣٩٧/٢) ، الحاوي (٢٦٧/١٧) , التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ٥٩٢) ، المهذب (٣/ ٧٢٧-٧٢٨)، الوسيط (٤/ ٣٤٨) ، البيان(٤٠٦/١٣) , فتح العزيز(١٤٠/١٣) , روضة الطالبين(٣٠٢/١١) , مغني المحتاج(٥٨٢/٤).

وإن رجع الشاهد بعد الحكم وقبل التنفيذ ، يعني بعد الحكم وقبل الاستيفاء[١] المحكوم به بأمر القاضي ، حكى المصنف : أن الطريقة الصحيحة ، أن في المسألة قولين سواءً كان[٢] الحق حداً أو مالاً .

أحدهما: يمتنع نفوذ الحكم .

والثاني: لا يمتنع، وتجب الغرامة على الشاهد على ما بيناه[٣] من التفصيل.

هذه طريقة أهل العراق ، لا يعرفها فقهاء خراسان [٤].

وطريقتهم[٥]: إن كان[٦] الحق حدا لله[٧] تعالى سقط [٨]،

---

(١) في ج : استيفاء .

(٢) في ج : إن كان .

(٣) في ج : على ما بينا .

(٤) ذكر المصنف أن هذه طريقة أهل العراق ، ولم أجد من قسّم هذا التقسيم من الشافعية بل إن الماوردي و هو من العراقيين ذكر مثل ما ذكره المصنف عن طريق الخراسانيين. فقد قسم الماوردي ما شهدوا به إلى : مال فلا ينقض القاضي حكمه فيه و هو قول الجمهور ، و ما ليس بمال و هو على ضربين : الأول : ما لا يبطل بالشبهة كالنكاح و الطلاق فهو كالمال . و الثاني : ما يبطل بالشبهة كالحدود ، و هو على قسمين : الأول : حق محض لله كحد الزنا و جلد الخمر فيسقط برجوع الشهود . و الثاني : حق لآدمي . و هو على ضربين أيضا .
الأول:أن يكون مما يرجع إلى الدية إذا سقط بالشبهة كالقصاص ، فيسقط برجوع الشهود.
الثاني : أن يكون مما إذا سقط بالشبهة لم يرجع إلى بدل كحد القذف، ففي سقوطه وجهان . و لم يتعرض الطبري في التعليقة لمسألة رجوع الشهود بعد الحكم و قبل الاستيفاء ، و إنما تعرض لمسألة رجوع الشهود بعد الحكم من ناحية الحكم ، ثم ذكر مسألة ما إذا رجع الشهود بعد الحكم و الاستيفاء . و لم يذكر الرافعي و النووي هذه الطريقة عن العراقيين .
انظر:الحاوي (١٧/ ٢٥٤-٢٥٥) ، فتح العزيز (١٣/ ١٢٤-١٢٥) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٦-٢٩٧) .

(٥) في أ، ب، د : و طريقهم .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في أ : إن كان حدا لله .

(٨) انظر:الحاوي(١٧/ ٢٥٥) ، المهذب (٣/ ٧٢٣)،الوسيط (٤/ ٣٤٧) و جعله الأعدل ، التهذيب(٨/ ٢٩٨)،فتح العزيز (١٣/ ١٢٤) ،روضة الطالبين(١١/ ٢٩٦)وذكر قولا آخر بصيغة التمريض قيل :أنه كالقصاص.و في حلية العلماء(٨/ ٣١٣)والبيان (١٣/ ٣٩٣) جعلا القصاص و الحدود لا يجوز استيفاؤه ثم ذكرا وجها في القصاص أنه يجوز استيفاؤه .

و إن [كان مالاً استوفي [١]، وإن كان] [٢]قصاصاً أو حد قذفٍ ففيه [٣] وجهان ؛ لأنهما أخذا شبها من المال إذ هما حقٌ الآدمي وشبها من حق الله تعالى إذ هما عقوبتان يمتنعان بالشبهات [٤] .

---

(١) الأصح المنصوص : أنه يستوفى ، و ذكر عن بعض الشافعية وجه : أنه لا يجوز الاستيفاء . انظر: المهذب (٣/ ٧٢٣) ، الحاوي (١٧/ ٢٥٤) ، حلية العلماء (٨/ ٣١٣) ، الوسيط (٤/ ٣٤٧) ، البيان (١٣/ ٣٩٣) ، فتح العزيز (١٣/ ١٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٦) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٣) في أ ، ج : فيه .

(٤) إذا كان المرجوع عنه قصاصا يسقط القصاص ولم يجز الاستيفاء و تجب الدية ، و أما القذف ففيه الوجهان ، و الأصح عند الرافعي و النووي : أنه لا يستوفى . انظر: الحاوي (١٧/ ٢٥٥) ، المهذب (٣/ ٧٢٣) ، التهذيب (٨ / ٢٩٨) ، فتح العزيز (١٣/ ١٢٤)، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٩) .

مسـألـة :

إذا ادعى [١] من عليه الدين الإعسار ، فأقام [٢] رب الدين البينة على شيء في يده أنه له ، تسمع [٣] البينة[٤] ليباع ذلك [٥] ؛ لأنها بينة على إثبات يساره [٦].

وإن قال المدَّعى عليه : أنه وديعة فلانٌ في يدي ، سمع إقراره وقدم على البينة إذ هو حصل بإقراره مكذباً للبينة ، ولا معنى لقول من قدم البينة على الإقرار ؛ لأنه إثبات حجرٍ على الحر قبل حكم الحاكم به [٧] ، فلا معنى له [٨].

فإن قامت البينة على إنسان بالدين وعدلت ، فالقاضي ينظر في وجه الحكم ، فينبغي له في مدة النظر أن يوقع الحجر [٩] على المشهود عليه في [١٠] المشهود به ، [و في غلته ، و يمنعه من التصرف فيها ، فإن وقع بيع من المشهود عليه على المشهود به] [١١]بعد الحظر والحجر لم يصح البيع ؛ لأنه تثبت صدق الشاهدين بالعدالة [١٢] ، فإذا [١٣] حكم الحاكم بشهادتهما رجع الحكم إلى تاريخ الشهادة[١٤].

---

(١) في ج ، د : إذا .
(٢) في أ : فأمر .
(٣) في أ : لم تسمع .
(٤) في أ : هذه البينة .
(٥) في أ : ليباع ذلك عليه و في ج : ليباع عليه ذلك .
(٦) المهذب (٢/ ١٨٩) ، فتح العزيز (٥/ ٢٨) ، روضة الطالبين (٤/ ١٣٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٢١٣) .
(٧) ساقطة من : أ .
(٨) المهذب (٢/ ١٨٩) فتح العزيز (٥/ ٢٨) ، روضة الطالبين (٤/ ١٣٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٢١٣) .
(٩) في ج، د: الحظر.
(١٠) في ج : على .
(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(١٢) في ج : بالعلم له .
(١٣) في ج : و إذا .
(١٤) الأم (٦/ ٦/ ٣٤٣-٣٤٤) ، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤١٤ ، ٤٢٨) ، التهذيب (٨ / ٣١٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٥) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٥٨) .

وقبل التعديل في [مدته لو أوقع القاضي الحظر والحجر على المشهود عليه في المشهود به سواءً كان][١]ملك مال أو عتق عبد فخالف المشهود عليه وتصرف،نفذ [٢] ذلك التصرف.

قال أبو بكر الشاشي :لأن يده تزال بغير حجة ، وقال غيره : لا ينفذ تصرفه ، إذ القاضي لما شرط عليه أن لا يحدث فيه تصرفاً فقد حجر عليه حجراً خاصاً [٣].

فلو شهد شاهدان بنكاح امرأة عليها[٤] ففي مدة التعديل قولان[٥] .

أحدهما : يأخذ منها [٦] كفيل .

والقول الثاني : تعزل عند امرأة ثقةٍ [٧].

فإن كانت المرأة تحت زوجٍ لم يمنع منها الزوج [٨] قبل التعديل ، فإنه ليس مدعىً عليه إذ البضع ليس في يده ، فلا معنى لإيقاع الحجر عليه قبل التعديل [٩].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٢) في ج : بعد .

(٣) نقل الرافعي و النووي الوجهين عن أبي سعد . انظر: التهذيب(٨ / ٣١٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٥) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٥٨) .

(٤) هكذا في جميع النسخ و لعلها زائدة .

(٥) أي ما يفعل بها في مدة تعديل الشهود .

(٦) في أ : منه .

(٧) ذكر الرافعي و النووي أن في أخذ الكفيل وجهان عن صاحب التقريب . وقد رجح ابن القاص : أنها تمنع من الانتشار ، و لا يؤخذ منها كفيلا. انظر: أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤١٥) ، الوسيط (٤/ ٣٣٦) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٥٧).

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) نقل الرافعي و النووي هذا عن الهروي بنصه مع التصريح بذلك . و هنا مسألة . و قد ذكر الطبري و البغوي و الرافعي و النووي مشكلة مع ما ذكره المصنف ، و هي : مسألة ما إذا ادعت المرأة على زوجها طلاقاً وأقامت على ذلك شاهدين, لم تثبت عدالتهما عند الحاكم, فإنّ الحاكم يحول بينها وبين زوجها, حتى يستخبر عن عدالة الشاهدين. هذا إذا أقامت عليه شاهدين, فأما إذا أقامت شاهداً واحداً, فهل يحال بينها وبين الزوج؟ فيه قولان. انظر: التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ٦٤٥) ، التهذيب (٨ / ٣١٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٤) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٥٧).

و مجهولة الحال إذا ادعى مدعٍ رقها وأنكرت ، وقامت البينة عليها ، فقبل التعديل الحكم فيها علي /[١]ما ذكرناه [٢].

صفة الشهادة على الإقرار، أن يقول الشاهد: اشهد أني أعرف فلان ابن فلان بعينه ونسبه ، معرفةً صحيحةً ، اعترف [٣] عندي في صحةٍ من عقله وبدنه وجواز أمره ، بكذا وكذا [٤] ويذكر تاريخ الاعتراف إن عرفه ، ويشير إلى المشهود عليه إن كان حاضراً [٥].

فإن كانت الشهادة على فعلٍ كالقتل والغصب والإتلاف ونحوها ، شهد على ما أبصره وشاهده [٦]، وإن كانت الشهادة في [٧] عقدٍ أو [٨] إقرارٍ ، شهد بما سمعه على من شاهده وأبصره [٩].

---

(١) نهاية (ل/ ٥٩) من : أ .

(٢) يتحتم الحيلولة بين السيد و الجارية احتياطا للبضع . أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤١٥) ، ذكر في فتح العزيز (١٣/ ٥٥) و أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢١) .و في مختصر المزني (٩ / ٣٣٠) إذا شهدا أن سيده أعتقه فلم يعدلا فسأل العبد : أن يحال بينه ، و بين سيده أجر ، ووقفت إجارته ، فإن تم عتقه أخذها ، و إن رق أخذها السيد .

(٣) في أ : و اعترف .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٦٨-١٦٩) ، التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ١٩٣، ١٩٤، ٢٠٨) ،بحر المذهب (١٢/ ١٦٢)، فتح العزيز (١٣/ ٥٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٠) (١١/ ٢٦١) ، فتح الوهاب (٢/ ٣٩١) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٦) .

(٦) الأم (٧/ ١٤٩) ،الحاوي (١٧/ ٣٥) ، المهذب (٣/ ٧١٠) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٠) ، الوسيط (٤ / ٣٣٧) ، البيان (١٣/ ٣٥٠) ،التهذيب(٨ / ٢٢٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٦٧) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٥٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٥).

(٧) في ج : على .

(٨) في ج : و .

(٩) انظر : الأم (٧/ ١٤٩) ، الحاوي (١٧/ ٣٩)،التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ١٩٣) ،المهذب(٣/ ٧١٠) ،بحر المذهب(١٢/ ١٥٠)، البيان (١٣/ ٣٥٢)،التهذيب(٨ / ٢٢٣)، فتح العزيز (١٣/ ٥٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٦٧) ، الروضة(١١/ ٢٥٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٥) .

وإن [١]كانت الشهادة في ملكٍ ، شهد بأنه له أو [٢]شهد بأنه [٣]ملكه أو شهد [٤] بأنه باعه وهو في ملكه ، إذ في إثبات ملك البائع إثبات ملك المشتري [أو يثبت ملك] [٥] المشتري [٦] [، وفيه إثبات ملك] [٧]البائع رواه الشاشي [٨].

وهاهنا جمل لا بد من ضبطها و[٩] هي: أن الشهادة تسمع في النسب بطريق الاستفاضة فلو استفاض في الناس أن فلاناً هاشمي أو أموي ، جاز إقامة الشهادة عليه [١٠]، وكذلك لو [١١] استفاض في الناس أن [هذه الدار لفلان جاز أن يشهد به ؛ لأن أسباب الملك لا تضبط [١٢]،وكذلك في الموت لو استفاض أن][١٣] فلاناً مات جاز أن

---

(١) في أ : فإن .
(٢) في د : و .
(٣) في أ : فإنه .
(٤) في أ : يشهد .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٦) ساقطة من : أ ، ج .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .
(٨) لم أقف على من نسبه للشاشي . انظر: الوسيط (٤ / ٣٤٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٧٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٧٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩) .
(٩) في د : أو .
(١٠) الأم (٧/ ١٤٩) ،مختصر المزني (٩/ ٣٢١) ، المهذب (٣/ ٧١٠) ، الحاوي (١٧/ ٣٥) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٠)، الوسيط (٤ / ٣٣٩) ، حلية العلماء (٨ / ٢٨٧) ، البيان (١٣/ ٣٥٢) ، التهذيب(٨ / ٢٢٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٦٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٦٩ ، ٢٧٢) ، الروضة (١١/ ٢٦٦- ٢٦٧) ،مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩) .
(١١) ساقطة من : د .
(١٢) هذا في الشهادة بالملك المطلق ، أما الشهادة بالملك مضافاً إلى سبب فلا يجوز بالاستفاضة إلا على الإرث .
انظر: الأم (٧/ ١٤٩) ، مختصر المزني (٩/ ٣٢١) ، الحاوي (١٧/ ٣٥) ، التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ١٨٨) ، المهذب (٣/ ٧١١) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٠)، الوسيط (٤ / ٣٣٩) ، حلية العلماء (٨ / ٢٨٧) ، البيان (١٣/ ٣٥٢) ، التهذيب(٨ / ٢٢٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٧٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٦٩) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩) .
(١٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

يشهد به ؛ لأن أسباب الموت كثيرةٌ (١) ،منها خفية ، ومنها ظاهرة (٢).

ذكر بعض أصحابنا بالعراق وجهاً غريباً في ملك الدين : أن (٣) شهادة الاستفاضة فيه مسموعة قياساً على ملك العين (٤) (٥) .

وفي الولاء (٦) والنكاح والوقف(٧) وجهان.

أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري : أنه يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة [؛ لأنّا عرفنا بطريق (٨) الاستفاضة] (٩) أن عائشة(١٠)رضي الله عنها زوجة رسول الله ﷺ،

---

(١) في أ : كبيرة .

(٢) في جواز الشهادة على الموت بالاستفاضة طريقان عن القاضي حسين . الأولى : أنه على الخلاف كالولاء . و الثاني :و هو الصحيح المشهور القطع بالجواز .
انظر: أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٦٥) ، التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ١٨٦) ، المهذب (٣/ ٧١٠ -٧١١) ، الحاوي (١٧/ ٣٥ ، ٣٨) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٠) ، الوسيط (٤ / ٣٣٩) ،حلية العلماء (٨ / ٢٨٧) ، البيان (١٣/ ٣٥٢) ، التهذيب(٨ / ٢٢٣ -٢٢٤) ،الروضة (١١/ ٢٦٧) ،مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩).

(٣) في ج، د : لأن .

(٤) في ج : الغير .

(٥) الصحيح : أن الدين لا يثبت بالاستفاضة . انظر: البيان (١٣/ ٣٥٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٧٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٧١). و في أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٥) نقل كلام الهروي و استغربه و استبعده و فيه تنبيه على فضل وإمامة الهروي .حيث ذكر أنه كان يتهمه بالنقل ثم وجد ذلك في كتب الشيخ أبي نصر .

(٦) الولاء: لغة: النصرة, والمحبة, والقرابة,والمِلك والمولى المالك, وشرعاً: عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بالعتق, والمقصود به: ولاء العتق. ومعناه : أنه إذا أعتق عبداً أو أمة صار له عصبة في جميع أحكام التعصيب عند عدم العصبة من النسب, كالميراث, وولاية النكاح وغيرها.
انظر: لسان العرب (١٥/ ٤١١) , أنيس الفقهاء (١/٢٦١-٢٦٢) , المطلع (١/٣١١) , معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/٥٠٠) .

(٧) الوقف: لغة الحبس, وشرعاً: تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف و غيره في رقبته يصرف في وجهة خير تقربا إلى الله تعالى . وقيل: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.
انظر:لسان العرب (٩/ ٣٥٩) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٩٨) ، التعاريف (١/٧٣١) ,مغني المحتاج (٢/ ٥١٠) .

(٨)في ج : بطريقة .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١٠) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها و أرضاها ، تزوجها الرسول ﷺ بمكة قبل الهجرة بسنتين ، و هي بنت ست سنين ، و بنى بها بالمدينة و هي بنت تسع سنين =

، وأن نافعاً [(١)] مولى ابن عمر [(٢)] [(٣)].

وقال أبو إسحاق المروزي : لا يشهد فيها بالاستفاضة ؛ لأنه عقدٌ كالبيع [(٤)].

، كانت أفقه النساء و من فقهاء الصحابة ، من المكثرين من الرواية عن النبي ﷺ ، كان الصحابة يسألونها ، فضائلها كثيرة ، ماتت سنة (٥٧هـ) .
انظر: الاستيعاب (٤/ ١٨٨١) ، الإصابة (٨ / ٢٣١) ، صفة الصفوة (٢/ ٩) ، تقريب التهذيب(١/ ١٣٦٤) .

(١) هو: أبو عبد الله نافع المدني, مولى ابن عمر رضي الله عنهما, وهو ديلمي الأصل, مجهول النسب, أصابه ابن عمر في بعض مغازيه, كان من أئمة التابعين والعلماء بالمدينة, ثقة ثبتاً, متفقا عليه, ولا يعرف له خطأ في روايته مع كثرتها, بعثه عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم الناس السنن مات سنة (١١٧هـ) .
انظر ترجمته: التاريخ الكبير(٨٤/٨) , الثقات لابن حبان (٤٦٧/٥) , طبقات الحفاظ (٤٧/١) , تهذيب التهذيب (٦٠٦/٥-٦٠٧) .

(٢) هو أبو عبد الرحمن, عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي المكي ثم المدني, كان من علماء الصحابة وفقهائهم, وقرائهم, وزهادهم,شهد الخندق وما بعدها, وخرج إلى العراق فشهد يوم القادسية ويوم جلولاء وما بينهما من وقائع الفرس, وورد المدائن, وهو أحد المكثرين من الرواية عن النبي ﷺ, وكان من أشد الناس اتباعا للأثر, مات في مكة حاجاً سنة (٧٣ هـ) , ومناقبة كثيرة مشهورة.
انظر: طبقات ابن سعد (١٤٢/٤-١٨٧) , حلية الأولياء (٧/٢) , الإصابة (١٥٥/٤) , صفة الصفوة (٢٨٨/١) , تهذيب التهذيب (٢١٣/٣) .

(٣) و به قال ابن القاص وأبو علي بن أبي هريرة ورجحه الروياني وابن الصباغ و ابن أبي عصرون و جعله النووي هو الأقوى و الأصح و المختار .
انظر : أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٦٥) ،المهذب (٣/ ٧١٢) ، الحاوي (١٧/ ٣٥ ، ٣٨، ٣٩) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٣)، الوسيط (٤ / ٣٣٩) ،حلية العلماء (٨ / ٢٨٩) ، البيان (١٣/ ٣٥٥) ، التهذيب(٨ / ٢٢٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٦٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٤) ، الروضة (١١/ ٢٦٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩).

(٤) و هو اختيار الشيخ أبي حامد و المحاملي و به أفتى القفال وصححه الإمام وأبو الحسن العبادي و الروياني و ابن أبي الدم .
انظر: أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٦٥) ، المهذب (٣/ ٧١٢) الحاوي (١٧/ ٣٥ ، ٣٨، ٣٩) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٣)، الوسيط (٤ / ٣٣٩) ، حلية العلماء (٨ / ٢٨٩ -٢٩٠) ، البيان (١٣/ ٣٥٥) ، التهذيب(٨ / ٢٢٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٦٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٤) ، الروضة (١١/ ٢٦٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩).

فلو قال إنسان : هذا ابني ، وصدقه المقر له [١] ، جاز أن يشهد بثبوت النسب ، وإن كذبه المقر له لم يشهد به ، وإن سكت المقر له فقد قيل : يشهد ؛ لأن السكوت دليل الرضا في باب النسب ، ألا ترى أن [٢] من بشر بمولود فسكت عن نفيه لزمه ولحقه [٣].

وقيل : لا يشهد به [٤] حتى يتكرر الإقرار من [٥] المقر والسكوت من المقر له ليغلب على الظن ثبوت البنوة [٦] .

وأما اليد فثبوتها في مدة يسيره لا يدل على الملك[٧]، ولكن جاز أن يشهد باليد لثبوت اليد في المدة اليسيرة [٨]بشريطة [٩] عدم المنازع[١٠] .

---

(١) ساقطة من : ج و في أ : و صدقه له المقر .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) هذا قول كثير من الشافعية . انظر: المهذب (٣/ ٧١١) ، الحاوي (٣٦/١٧) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٢)، الوسيط (٤ / ٣٣٩) ، حلية العلماء (٨ / ٢٨٧) ، البيان (١٣/ ٣٥٤) ، التهذيب(٨ / ٢٢٣ -٢٢٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٧٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٢-٢٧٤) و فيه مزيد تفصيل ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٨) .

(٤) ساقطة من : ج .

(٥) ساقطة من : ج .

(٦) ذكر الرافعي و النووي عن إمام الحرمين و الغزالي: أنه لا يجوز الشهادة على النسب بذلك ، و إنما يشهد الشاهد و الحالة هذه على الإقرار ،و قالا :أن هذا قياس ظاهر . انظر: المهذب (٣/ ٧١١) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٢) و رجح هذا القول الروياني ، حلية العلماء (٨ / ٢٨٨) ،البيان (١٣/ ٣٥٤) ، التهذيب(٨ / ٢٢٣ -٢٢٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٧٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٢-٢٧٤) ، الروضة (١١/ ٢٦٨).

(٧) المشهور عند الشافعية كما ذكر الرافعي و النووي المنع و هو الظاهر . و ذكرا عن إمام الحرمين قولا في جواز إفادة اليد وحدها الملك . انظر: المهذب (٣/ ٧١١) ، الحاوي (١٧/ ٣٧) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٤)، الوسيط (٤ / ٣٤٠) ،البيان (١٣/ ٣٥٤) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٧١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠) .

(٨) انظر: أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٦٣) ، الحاوي (١٧/ ٣٧)، المهذب (٣/ ٧١١) ، البيان (١٣/ ٣٥٤) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٧١) .

(٩) في أ : بشرطه .

(١٠) في د : التنازع .

وزاد المصنف شريطة أخرى وهو: أن يعرف الشاهد سبب اليد ويراه [١] في يده مرةً بعد أخرى [٢].

فإن امتدت المدة على اليد وكان صاحب اليد يتصرف تصرف الملاك [٣] من غير منازع قال أبو إسحاق[٤] :لا تجوز إقامة الشهادة على الملك ؛ لأن اليد تنقسم إلى يد ملك واستعارة واستئجار وارتهان [٥].

---

(١) في ج : و رأه .

(٢) ذكر العمراني و الرافعي و النووي أن اليد بمجردها لا تفيد جواز الشهادة على الملك ، لكن إذا رأى الشيء في يد إنسان يتصرف فيه جاز أن يشهد له باليد ، و لم يذكروا الشروط التي ذكرها المصنف ، و ذكر البغوي أن في المسألة وجهان . و ذكر الروياني عن بعض شافعية خراسان أنه: لا تجوز الشهادة في الأملاك حتى يعلم سبب الملك ، و قال :هذا أقيس ، و لكنه خلاف ظاهر المذهب المنصوص .و صحح الرافعي و النووي : عدم الاشتراط و وصفوا قول الروياني بالشذوذ. و قد ذكر الروياني : أنه يجوز أن يشهد له باليد إذا كانت الشيء في يده يتصرف فيه تصرف الملاك بلا خلاف. انظر: التعليقة الكبرى بتحقيق السهلي (ص ١٨٨) ، بحر المذهب (١٢/ ١٥٠ ، ١٥٤) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤) ، البيان (١٣/ ٣٥٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٧١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩) .

(٣) في د : المالك .

(٤) هو أبو إسحاق المروزي و قد سبقت ترجمته .

(٥) هذا أحد الوجهين و قد رجحه الماوردي و كذا الشيخ أبي حامد . و الوجه الآخر عن الإصطخري و أبي علي بن أبي هريرة : أنه يجوز أن يشهد له بالملك . و هو الأصح عند البغوي و النووي و نقله إمام الحرمين عن الجمهور و قطع به الشيخ أبو محمد . انظر: المهذب (٣/ ٧١١) ، الحاوي (١٧/ ٣٧) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٤)، الوسيط (٤ / ٣٣٩ – ٣٤٠) ،حلية العلماء (٨ / ٢٨٨) ،البيان(١٣/ ٣٥٤ –٣٥٥) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٧١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (٢٧٠) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠).

وتقدير [١] المدة غير مشهورٍ [٢] عن الأصحاب[٣]، غير أن المصنف حكى :أن [٤]ما دون عشرة أيام في حد القلة ، و هل [٥] تجوز الشهادة بالملك في عشرة أيام ؟

حكى وجهين نسبهما إلى أبي العباس و أبي إسحاق مطلقاً من غير تعيين صاحب الملك.

أحدهما[٦]: تجوز في هذه المدة إقامة الشهادة على الملك ،كما في المدة الزائدة على هذه المدة .

و الثاني : أنه [٧] لا يجوز في هذه [٨] المدة [٩].

ونظيرها [١٠]ما ذكر عن أصحابنا من الحد في عدد الاستفاضة :

قيل: اثنان كعددِ البينة[١١] [١٢] .

---

(١) في د : و تقرير .

(٢) في ج : مشهورة .

(٣) لا تقدر المدة بحد معين بل الرجوع فيها إلى العرف و العادة . التهذيب(٨ / ٢٢٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٧٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٠)، روضة الطالبين(١١/ ٢٦٩) .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) في د : لا .

(٦) في د : إحداهما ، و في ج : وجه إحداهما .

(٧) ساقطة من : أ ، ج.

(٨)ساقطة من : أ .

(٩) في أقل المدة الطويلة أوجه فقيل : أن أقل المدة الطويلة سنة ، وقيل : ستة أشهر ، و قيل: شهران . قال ابن أبي الدم : " قلت : الأصح عندي ، أنها غير مقدرة .و الأصح : أنه لا يكفي أقل من سنة ، و في السنة نظر ظاهر ، و الأصح : الرجوع في ذلك إلى العادة و مضي مدة تغلب على الظن" . انظر: بحر المذهب (١٢/ ١٥٤ -١٥٥)، التهذيب(٨ / ٢٢٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٧٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٠) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩) .

(١٠) في أ ، ج : و نظير .

(١١)ساقطة من : د .

(١٢) هذا اختيار الشيخ أبي حامد و إليه مال إمام الحرمين ونسبه الغزالي للعراقيين و قال عنه:" هو بعيد" . المهذب (٣/ ٧١١) ، الحاوي (١٧/٣٥، ٣٨) ، الوسيط (٤ / ٣٣٩) ، حلية العلماء (٨ / ٢٨٧) ،البيان (١٣/ ٣٥٣) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧١) ، الروضة(١١/ ٢٦٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩).

وقيل : لابد من عدد [١] يترتب العلم على خبرهم ؛ لأن أخبار الآحاد [٢] لا تؤدي إلى العلم [٣] .

وفيه وجهٌ ثالث ضعيف: أنه لو وثق بواحدٍ وقع الاكتفاء[٤] .

فلو][٥]شهد شاهدٌ بالملك ، وشاهدٌ بأنه في يده مدة[٦]مديدة يتصرف فيه تصرف[٧] الملاك من غير منازع ، حكى المصنف[٨] :أنه تثبت[٩] الشهادة[١٠] .

و صورته على ما حكاه : أنه [١١]إذا قدر المدة على ما اقتضاه التقدير بقول :المدة زائدة على عشرة أيام[١٢] . وهذا على [١٣]قول : من يجوز الشهادة بالملك اعتماداً على اليد ، مع القرائن المذكورة .

---

(١) في د : علم .

(٢) ساقطة من : ج .

(٣) هذا اختيار أبو إسحاق المروزي و القفال الشاشي و الماوردي و ابن الصباغ و قال عنه الرافعي :"أنه أشبه بكلام الشافعي " ، و ذكر ابن أبي الدم :أنه الأصح . انظر : المهذب (٣/ ٧١١)،الحاوي (١٧/٣٥، ٣٨)، الوسيط (٤ / ٣٣٩) ،حلية العلماء (٨ / ٢٨٧) ، البيان (١٣/ ٣٥٣) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٦٩-٧٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧١ -٢٧٢) ،الروضة (١١/ ٢٦٨)،مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩).

(٤) و قد حكاه أبو الفرج السرخسي ، و كذا أبو علي السنجي عن أبي سعيد الإصطخري . و كأن الطبري يميل إليه في إثبات النسب .
انظر : التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ١٨٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٦٩-٧٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧١ ، ٢٧٣، ٢٧٤) و فيه مزيد تفصيل ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٨) .

(٥) نهاية البتر في النسخة : ب و هو من (ص ٢٠٨) .

(٦) ساقطة من : ب .

(٧) ساقطة من : ج .

(٨) ساقطة من : ب .

(٩) في د : يثبت .

(١٠) فتح العزيز (١٣/ ٧٣) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٧٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٠٩-٢١٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠). .

(١١) ساقطة من : د .

(١٢) ساقطة من : ب .

(١٣) ساقطة من :أ ، د .

قال القاضي أبو سعد : هذا الوجه(١) ضعيفٌ على أصلنا (٢)؛ لأن(٣) شرط الشاهد أن يقطع بالملك على هذا السبب ، فأما(٤) ذكر سبب الملك فلا ينفع /(٥)؛ لأن الاعتماد على علم الشاهد ، ولعل هذا السبب لا يغلب على ظنه الملك ولذلك(٦) [لم يقطع بالملك](٧)،أو عرف في الباطن سبباً يمنع الملك.وكذلك لو شهد(٨) بأنه استفاض في الناس بأن الدار لفلان ،ينبغي أن لا تسمع(٩) هذه(١٠) الشهادة ما لم يقطع بإثبات الملك(١١).

وذكر المصنف : أنه لو شهد شاهدٌ بأنه(١٢) باع و المبيع في يده ، أو شهد شاهدٌ بأنه باع وسلم المبيع إلى المشتري ، فذلك يدل على الملك(١٣)، وذلك لعله يصح(١٤) على قول أبي حنيفة وأصله(١٥)(١٦).

---

(١) في د : هذا على هذا الوجه و في ب، ج: هذا على الوجه .
(٢) في أ : ما أصلنا .
(٣) في ب، ج ، د : لأنه .
(٤) في د : و أما و في ج: فأما ما.
(٥) نهاية (ل/ ٦٠) من : أ .
(٦) في أ : و كذلك .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٨) في ب : لو أشهد .
(٩) في ج : لا يسمع .
(١٠) ساقطة من :ب ، ج ، د .
(١١) يتصور هذا في ملك معطل قال العراقيون يكتفى بالتسامع للشهادة بالملك و قال عنه الغزالي هو بعيد فكأنهم يظنون الملك يشتهر كما يشتهر الوقف و قياس المروازة و هو الذي قطع به القاضي أنه لا يجوز اعتماده في الشهادة و ذكر الماوردي في المسألة وجهين انظر: الحاوي (١٧/ ٣٥) ،بحر المذهب (١٢/١٥١ ، ١٥٣) ، الوسيط (٤ / ٣٤٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٠) ، نقل كلام الهروي في فتح العزيز (١٣/ ٧٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٧٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٠٩-٢١٠) .
(١٢) في أ : فإنه .
(١٣) انظر : الوسيط (٤ / ٣٤٠) ، البيان (١٣/ ٣٥٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٧١، ٧٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩-٢٧٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٢) .
(١٤) في د : تصح .
(١٥) ساقطة من : أ ، ب ، ج .
(١٦) انظر: الفتاوى الهندية (٦/ ٢٧٤) ، حاشية ابن عابدين (١١/ ٥٦٠) .

فأما على[١] قولنا : فاليد المجردة لا تدل[٢] على الملك دون قرينة امتداد المدة على ما بينا[٣] ، فلا معنى لقول[٤] من يقول : أن هذا يدل على الملك [٥].

ولو شهد شاهدان على إقرارٍ[٦] بالبيع ، فالقاضي يقضي بصحة الإقرار والحكم بصحة الإقرار لا يتضمن الحكم بصحة المقر به على ظاهر المذهب [٧] [٨].

---

(١) ساقطة من : أ ، د .

(٢) في ب : لا يدل .

(٣) في ج : ما بيناه .

(٤) في ج ، د : بقول .

(٥) اليد المجردة مع التصرف إذا قصرت المدة فالحكم فيه كالحكم في اليد المجردة و إن طالت المدة فوجهان و الأصح أن الملك يثبت بذلك . انظر : الوسيط (٤ / ٣٤٠) ، البيان (١٣/ ٣٥٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٧١، ٧٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩-٢٧٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠).

(٦) في أ : الإقرار .

(٧) في د : على المذهب الظاهر .

(٨) انظر:فتاوى السبكي (١/ ٣٧٠-٣٧٤) و قد توسع في المسألة ، الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٠٢/٢) و فيه أن الأرجح أن الحكم بصحة الإقرار يتضمن الحكم بصحة المقر به ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٢٤٨) .

مسـألـة :

لو شهد شاهدان بأنه أقر بكذا و كان[١] في يده يوم أقر ، صح الإقرار ، وذكر أنه يثبت الملك ، وهو غير صحيح ؛ لأن مجرد اليد لا تدل[٢] على الملك باتفاق أصحابنا [٣].

وإن[٤] شهدا [٥] بأنه[٦] أقر ، وكان في يده من مدة مديدة يتصرف فيه[٧] تصرف الملاك حينئذ يصح إثبات الملك في بعض المذاهب كما أشرنا إليه [٨].

---

(١) في أ ، د: فكان .

(٢) في ب، ج : لا يدل .

(٣) هذا هو المشهور ،و الظاهر ، و ذكروا عن إمام الحرمين قولا في جواز إفادة اليد وحدها الملك. انظر: المهذب(٣/ ٧١١) ،الحاوي (١٧/ ٣٧) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٤)، البيان (١٣/ ٣٥٤)،التهذيب(٨ / ٢٢٤)،فتح العزيز (١٣/ ٧١)،مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠).

(٤) في أ : فإن .

(٥) في أ ، ب ، ج : شهد .

(٦) في أ : فإنه .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في المسألة وجهان الأول :أنه لا يشهد له بالملك و هو قول أبي إسحاق و قد رجحه الماوردي و كذا الشيخ أبي حامد ، والوجه الآخر : عن أبي سعيد الإصطخري و أبي علي بن أبي هريرة :أنه يجوز أن يشهد له بالملك ، و هو الأصح عند البغوي و النووي ، و نقله إمام الحرمين عن الجمهور و قطع به الشيخ أبو محمد و هو أنه يشهد له بالملك . انظر: المهذب (٣/ ٧١١) ، الحاوي (١٧/ ٣٧) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٤)، الوسيط (٤ / ٣٣٩ –٣٤٠) ،حلية العلماء (٨ / ٢٨٨) ،البيان(١٣/ ٣٥٤ –٣٥٥) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٧١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٠) ،الروضة(١١/ ٢٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠).

فإن شهد شاهدان بأنه أقر بكذا وكان[١] ملكــه يوم أقر به[٢] ، قال الأستاذ أبو إسحاق: لم يصح الإقرار ؛ لأن الإقرار إخبارٌ عن ملِكٍ سابق على[٣] تاريخه للمقر له [٤].

قال العبادي : ورأيته[٥] منصوصاً عليه للشافعي رحمة الله عليه[٦] [٧].

فإن شهد بأنه كان في ملكه إلى أن أقر ، لا[٨] يصح هذا[٩] الإقرار على هذا القياس [١٠].

---

(١) في أ ، د : أو كان.

(٢) ساقطة من : ب، ج .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) لا يشترط لصحة الإقرار أن يكون المقر به في ملك المقر ، بل إن كان ما يقر به عينا فشرطه : أن لا يكون مملوكا للمقر حين يقر ؛ لأن الإقرار ليس إزالة ملك وإنما هو إخبار عن كون المقر به مملوكا للمقر له .
فلو قال :داري هذه أو ثوبي الذي أملكه لزيد ، فهو متناقض ،وهو محمول على الوعد بالهبة .
ولو شهدت بينة أن الدار الفلانية أقر زيد بأنها ملك عمرو وكانت ملك زيد إلى أن أقر كانت الشهادة باطلة .ولو قال : هي لزيد وكانت ملكي إلى وقت الإقرار ، فإقراره نافذ والذي ذكره بعده مناقض لأوله فيلغو ،كما لو قال : هي له وليست له ،وهذا في الأعيان .
و ذكر الغزالي أنه لو قال : هذه الدار ملكي وهي الآن لفلان ، فهو إقرار باطل .
وأما في الديون إذا كان له على غيره في الظاهر دين من قرض أو أجرة أو ثمن فقال : ديني الذي على زيد لعمرو ، فهو باطل .
و كون المقر به في يد المقر شرط لإعمال الإقرار وهو التسليم لا شرط لصحته فلا يقال :إنه لا غ بالكلية فإنه إذا حصل بيده لزمه تسليمه إلي المقر له .
انظر: الأم (٦/ ٣١٤ ، ٣١٧) ، الوسيط (٢/ ١٩٩) ، فتح العزيز (٥/ ٢٩٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٩٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٠ – ٣٦١) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٢- ٤٣٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٣١-٣٣٢) .

(٥) في أ : روايته .

(٦) في أ ، ب، ج : رحمه الله .

(٧) انظر: الأم (٦/ ٣١٤ ،٣١٧ -٣١٨) ، مختصر المزني (٩ /١٢٥) فتح العزيز (٥/ ٢٩٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٠ – ٣٦١).

(٨) ساقطة من : ب، ج .

(٩) ساقطة من :ج .

(١٠) الوسيط (٢/ ١٩٩) ، فتح العزيز (٥/ ٢٩٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٠) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٢) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٧٢-٢٧٣).

مسـألـة :

رجلٌ قال : أنا وكيل فلان ببيع داره هذه منك ،فصدقه من يشتريها منه ، صح البيع. نص عليه في غير موضع ، وكذلك[١] في النكاح وسائر العقود [٢]، فإن أنكر الوكيل بعد ذلك وقال : ما كنت مأذوناً من جهته لا يلتفت إليه ؛ لأن العقد في الظاهر صحيحٌ ، وإن[٣] صدقه المشتري منه لم يفسخ[٤] العقد لحق الغائب [٥] .

فإن أراد المشتري أن يقيم البينة فيجب أن يقيمها على[٦] أن فلاناً لم يكن مأذوناً له [٧] من جهتي[٨] فيما باع في[٩] وقت كذا [١٠] .

فإن كانت الخصومة بين يدي القاضي فقال : أنا وكيل فلان ، فالقاضي لا يحكم بالوكالة [١١]كالنكاح ينعقد فيما[١٢] بين الناس بشهادة مستوري الحال ، ولا يثبت النكاح المجحود عند القاضي إلا بشهادة عدلين مرضيين ، فإن كانا مستوري الحال

---

(١) في أ : و كذا .
(٢) الأم (٣/ ٨٨) ، فتح العزيز (٥/ ٢٧٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢١) .
(٣) في ب ، ج : فإن .
(٤) في أ ، ب : لم ينفسخ .
(٥) فتح العزيز (٥/ ٢٧٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢١) .
(٦) ساقطة من :ب .
(٧) ساقطة من : د .
(٨) في ب : جهة .
(٩) في أ : من .
(١٠) لو صدق المشتري الوكيل أنه لم يكن مأذونا فيه ، لم يحكم ببطلان العقد ؛ لأن في العقد حقا للموكل إلا أن يقيم المشتري بينة على إقراره بأنه لم يكن مأذونا في ذلك التصرف فيؤثر فيه. انظر: فتح العزيز (٥/ ٢٧٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٢١) .
(١١) إن غاب الموكل وأراد الوكيل الخصومة عنه اعتمادا على اسم ونسب يذكره فلا بد من إقامة بينة على أن فلان ابن فلان وكله ، أو على أن الذي وكله هو فلان بن فلان كذا ذكر الشافعية العراقيون . انظر: فتح العزيز (٥/ ٢٤٦) روضة الطالبين (٤/ ٣٢٢-٣٢٣) (١١/ ٢٦٣-٢٦٤).
(١٢) ساقطة من : د .

فالقاضي لا يثبت النكاح المجحود[١] بشهادتهما ، ما لم يسأل عن حالهما ويعرف عدالتهما[٢] .

---

(١) ساقطة من : أ .
(٢) إن عقد النكاح بمجهولي الحال ففيه وجهان : أحدهما : وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه لا يصح ؛ لأن ما افتقر ثبوته إلى الشهادة لم يثبت بمجهولين كالإثبات عند الحاكم ، والثاني : يصح ، وهو المذهب ؛ لأنا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح أنكحة العامة إلا بحضرة الحاكم لأنهم لا يعرفون شرط العدالة و في ذلك مشقة ، فاكتفي بالعدالة الظاهرة كما اكتفي في الحوادث في حقهم بالتقليد حين شق عليهم إدراكها بالدليل ، فلو ترافع الزوجان إلى حاكم وأقرا بنكاح عقد بمستورين واختصما في حق زوجته كنفقة ونحوها حكم بينهما ولا ينظر في حال الشاهدين ، إلا أن يعلم فسقهما فلا يحكم ، فإن جحد أحدهما النكاح فأقام المدعي مستورين لم يحكم بصحته ولا فساده بل يتوقف حتى يعلم باطنهما ، ذكره الشيخ أبو حامد وغيره. انظر: المهذب(٢/ ٦٩٧) ،البيان (٩ / ٢٢٢-٢٢٣) ، التهذيب(٥/ ٢٦٣) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦-٤٨) ، مغني المحتاج (٣ / ١٨٨) و فيه تفصيل واسع.

مسألة :

إن شهد شاهدان بإثبات النكاح في الحالة الراهنة قبلت الشهادة ؛ لأن الحاجة وقعت إليه [١]. و في[٢] هذا المعنى : لو[٣] شهد بإثبات ملك البائع إلى أن باع [٤]، أو شهد بإثبات ملك الموروث إلى أن مات[٥] [٦]، أو[٧] شهد بأنه كان مالكه[٨] أمس[٩] وغصب هذا المدعى عليه منه ؛ لأنه [١٠] شبيه[١١] التنصيص على استدامة الملك [١٢]، وهكذا لو شهد[١٣] بأنه[١٤] كان ملكه أمس ولا يعلم زوال ملكه ؛لأنه[١٥]وجد نوع اتصال بالحالة الراهنة [١٦].

و إن شهدا بأن[١٧] هذا كان ملك زيد أمس ولم يزيدا عليه ، أو شهدا [بأنه[١٨] كان

---

(١) انظر: أدب الشهود (ص ١٦٥) ، الحاوي (٣٩/١٧) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٣) ، البيان (١٣/ ٣٥٥) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩) .
(٢) في ج، د: في.
(٣) في ب ، د : و لو .
(٤) الحاوي (١٧/ ٣٢٧) ، المهذب(٣/ ٦٥١) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٤٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٢) .
(٥) في أ : إلى أن مات و هل يكون إثبات الملك للمشتري ابتداء أو ضمنا فيه تردد.
(٦) اختلف الشافعية في ذلك ، و رجح العمراني الحكم بها. انظر : البيان (١٣/ ١٧٥) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٤٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٢) .
(٧) في أ : و .
(٨) في أ :في ملكه و في ب : ملكه .
(٩) ساقطة من :ج .
(١٠) في أ ، ب ، ج : لأنه د: لا .
(١١) في ب : سبب .
(١٢) الحاوي (١٧/ ٣٢٦ -٣٢٧) ، البيان (١٣/ ١٧٥) ، التهذيب (٨/ ٣٢٦-٣٢٧) ، ،فتح العزيز (١٣/ ٢٤٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٤) .
(١٣) في ب : لو كان .
(١٤) في أ : فإنه .
(١٥) ساقطة من :أ .
(١٦) الوسيط (٤/ ٣٦٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٤٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٤) .
(١٧) في ب :أن .
(١٨) في أ :فإنه .

أمس في يده ولم يزيدا] [١] عليه ، نقل[٢] المزني والربيع : أنه لا تسمع هذه البينة ، ونقل البويطي [٣]: أنها مسموعة[٤] .

قال أبو العباس ابن[٥] سريج : فيه قولان [٦] [٧] ، [مأخذهما[٨] أن] [٩] استصحاب الحال هل هو[١٠] دليل الشرع أم لا ؟[١١].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٢) في أ :قال .

(٣) هو أبو يعقوب, يوسف بن يحيى البويطي القرشي المصري , تقياً زاهداً, دائم الذكر , صحب الإمام الشافعي, وتفقه عليه, وفاق الأقران، وهو أكبر أصحابه المصريين وأفقههم, قال الشافعي: ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى, وليس أحد من أصحابي أعلم منه, من مصنفاته "المختصر في الفقه "، سجن في فتنة خلق القرآن إلى أن مات ببغداد سنة ٢٣١هـ.
انظر : المجموع (١/١٥٨) , طبقات الشافعية للسبكي (٢/١٦٢) , طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٧٠) , سير أعلام النبلاء (١٢/٥٨) , صفة الصفوة (٤/٢٦٠).

(٤) الحاوي (١٧/ ٣٢٥ –٣٢٦) ، المهذب (٣/ ٦٤٨) ، الوسيط (٤/ ٣٦٧)، البيان (١٣/ ١٧٥) ، التهذيب (٨/ ٣٢٦) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٤٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٢) .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) في ب ، ج : فيه قولان أحدهما .

(٧) ذهب جمهور الشافعية و منهم ابن سريج إلى أن في المسألة قولان: أظهرهما : المنع فلا يحكم بهذه البينة ، و هو الأصح و الجديد ، و الطريق الثاني و يحكى عن أبي إسحاق:القطع بالمنع. الحاوي (١٧/ ٣٢٥)،حلية العلماء(٨ / ١٩٢)،البيان (١٣/ ١٧٥)،فتح العزيز (١٣/ ٢٤٣) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٢) .

(٨) في ب : أخذهما .

(٩) ما بين المعكوفتين في أ : يبنيان على .

(١٠) ساقطة من : ج .

(١١) سبق ذكر خلاف العلماء في مسألة استصحاب الحال في ص(٣٣٢) ، و قد ذكر الرافعي و العمراني أن القولين في هذا الفرع متعلقان بالقولين فيما إذا أرخت البينتين الملك بتاريخين مختلفين هل يقدم أسبقهما تاريخا أم يتساويان ؟ ثم منهم من يبني القولين هنا على القولين هناك ، و منهم من يعكس البناء .انظر: البيان (١٣/١٧٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٤٣) .

فصل : فيما تقبل[١] فيه الشهادة من غير استشهاد.

شهادة الحسبة[٢] تقبل في حقوق الله [٣]كلها مثل : العدة ، والطلاق ، وتحريم[٤] الرضاع، وتحريم[٥] المصاهرة ، والكفر ،والإسلام ،والزكاة[٦] [٧]، والعتق من غير فصلٍ فيه بين عتق العبد وعتق الأمة بخلاف قول أبي حنيفة [٨].وكذلك حرمة العتق في باب الاستيلاد[٩]، وكذلك في باب التعديل [١٠] ؛ لأن الاستبحاث عن الشهود واجب لحق الله تعالى

---

(١) في ب :تقل .

(٢) الحِسْبةُ: مصدر . تقول : فعلته حسبة و احتسب فيه احتسابا ، و الاحتِساب : طلب الأَجْر، والاسم: الحِسْبةُ بالكسر، وهو الأَجْر . و شهادة الحسبة هي عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء لا بطلب طالب و لا بتقدم دعوى مدع . انظر:لسان العرب (١/ ٣٣١٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣١٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٤) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٦) ، شرح عماد الرضا (١/ ١٠١) .

(٣) في أ ، ب :في حقوق الله تعالى .

(٤) في أ : و يحرم .

(٥) في أ : و يحرم .

(٦) في د : و الذكورة .

(٧) نهاية المطلب (ل ١٨٨/ ب) ، الوسيط (٤/ ٣٣٣) ، التهذيب(٨/ ٢٢٩) ، البيان (١٣/ ٣٢٥) ،فتح العزيز (١٣/ ٣٥ -٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (٣١٩ -٣٢٠) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٤٣-٢٤٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٤ ، ٥٥٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٦) ، شرح عماد الرضا (١/ ١٠١-١٠٥) .

(٨) الشهادة على العتق بلا دعوى تصح عند الصاحبين خلافا للإمام, هذا بالنسبة للعبد, أما الأمة فتصح في حقها شهادة العتق ولو بلا دعوى بلا خلاف .
انظر: المبسوط (٩٨/٧) , بدائع الصنائع (١١٠/٤) , الهداية شرح البداية (٦٣/٢) , البحر الرائق (٢٧٢/٤) (٢٠٧/٥) , حاشية ابن عابدين (٦٨/٧)

(٩) الوسيط (٤/ ٣٣٣) ،التهذيب (٨/ ٢٢٩ ، ٢٣١) ،فتح العزيز (١٣/ ٣٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣١٩) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٤٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٤) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٦) .

(١٠) تعديل الشهود: أن تقول : أنهم عدول ، وكيفية التعديل : أن يقول: هو عدل عليَّ و لي أو يقول : عدل مقبول الشهادة و في ذلك تفصيل عند العلماء .
انظر: لسان العرب (١١/ ٤٣١) ، مختار الصحاح (١/ ١٧٦) ، الوسيط (٤/ ٣١١) ،البيان (١٣/ ٥٣-٥٤)،الروضة (١١/ ١٧٢-١٧٣)،شرح عماد الرضا (١/ ١٠٣).

والحكم بشهادة الفساق[١] محرم لحق الله تعالى [٢]، وكذلك في باب الإحصان [٣]؛ لأنه شريطة وجوب [٤] الرجم [٥].

وكذلك /[٦]ذكر البلوغ . قال القاضي أبو سعد [٧]: ذكر شهادة[٨] الحسبة في البلوغ، والبلوغ[٩] يستعقب حقوقاً لله تعالى في العبادات[١٠] والحدود فهو بمنزلة الإحصان الذي يستعقب الرجم كيف[١١] والبلوغ من شرائط الإحصان[١٢] [١٣].

---

(١) في ب : الفاسق .

(٢) فتح العزيز (٣٦/١٣) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٤٤ ، ١٧٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٥)، عماد الرضا مع شرحه (١/ ١٠١-١٠٥) .

(٣) الإحصان في اللغة: يأتي لعدة معان, منها: المنع, والعقل, والحرية, والعفة, والتزويج, والوطء في النكاح, والإحصان اصطلاحاً هو: الوطء في نكاح صحيح, و المحصن : هو أن يكون الرجل عاقلا بالغا حرا مسلما دخل بامرأة بالغة عاقلة حرة مسلمة بنكاح صحيح.
انظر: لسان العرب (١١٩/١٣- ١٢٢) ,المهذب (٣/ ٥٢٨) ، التعريفات (٢٧/١) , تحرير ألفاظ التنبيه (٣٢٣/١) , نهاية الزين (٣٤٨/١) .

(٤) في أ ، ج : و وجوب .

(٥) فتح العزيز (١٣/ ٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٠) ،الروضة (١١/ ٢٤٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٥).

(٦) نهاية (ل/ ٦١) من : أ .

(٧) في د :أبو سعيد .

(٨)في أ ، د : بشهادة .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) في ج : العادات .

(١١) ساقطة من : أ ، ج .

(١٢) في ب : الإحصار .

(١٣) التهذيب (٨ / ٢٢٩) ،فتح العزيز (١٣/ ٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٠) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٤٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٦) ، شرح عماد الرضا (١/ ١٠٤).

فإن قال قائل : فالبلوغ كما[١] يستعقب حقوق الله[٢] تعالى يستعقب حقوقاً للآدميين كصحة[٣] العقود و الأقارير [٤]فيجب أن يفصل فيه ، فإن قصد [٥] بالبلوغ إثبات حق العباد لم تقبل[٦] فيه شهادة الحسبة ، [وإن قصد به إثبات حق الله تعالى قبلت شهادة الحسبة] [٧].

قيل : البلوغ عبارة عن حالٍ حكمية لا[٨] تحتمل الارتفاع ، يقف عليها حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فهي بمنزلة حال [٩]الحرية [١٠]، ولا يصار إلى التفصيل في باب الحرية[١١].

وفي الجملة : قبول شهادة الحسبة على البلوغ من غير تفصيل ذكرناه[١٢] فيه غموض بين.

واختلف أصحابنا في شراء الوالد[١٣] قيل : يقبل فيه شهادة الحسبة لحق العتق .

وقيل : لا يقبل [١٤] ؛ لأنه استجلاب ملك والعتق بعده [١٥].

---

(١) في أ، ج ، د : لا .
(٢) في ب : لله .
(٣) في ب ، ج : بصحة .
(٤) حقوق العباد كالعقود و الأقارير لا تقبل فيها شهادة الحسبة على المذهب المشهور . التهذيب(٨/ ٢٣٠) ،فتح العزيز (١٣/ ٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢١) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٤٤) مغني المحتاج (٤/ ٥٥٥) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٧) .
(٥) في ب : قصدنا .
(٦) في أ ، ب : لم يقبل .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٨) في ب : لأن .
(٩) في أ : عن حال في ب : حالة .
(١٠) في أ ،ب ، ج : الحرية د: الجزئية .
(١١) في د : الجزئية .
(١٢) في ج :ذكرنا .
(١٣) في أ :الولد .
(١٤) في ب،د : لا تقبل .
(١٥) أصح الوجهين : عدم القبول . انظر:الوسيط (٤/ ٣٣٣) ، فتح العزيز (١٣/٣٥)،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٠) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٤٣) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٢٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٤) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٦).

وفي العفو عن القصاص ، والقاتل[١] لا يدعيه خلافٌ أيضاً بين أصحابنا .والصحيح : أنه يقبل فيه شهادة الحسبة ؛ لأنه في حق الله تعالى .

وقيل: لا تقبل ؛ لأن الطباع[٢] تميل إلى الحياة وفي تركه[٣] الدعوى تهمة في الشهود[٤].

وقال الأستاذ أبو طاهر الزيادي : تقبل شهادة الحسبة على ديون العباد إذا[٥] كانوا لا يعرفونها [٦] ؛ لأن النبي ﷺ قال : (خير الشهود أن يشهدوا قبل أن يستشهدوا) [٧] ، ولأنه من باب الأمر بالمعروف .

وغيره من أصحابنا قال[٨]: لا يجوز على الإطلاق من غير فصل[٩] [١٠].

---

(١) في ب : و للقاتل .
(٢) في د :الطباعة .
(٣) في ب : توجه .
(٤) أصح الوجهين : القبول.انظر: الوسيط (٤/ ٣٣٣)، فتح العزيز (١٣/ ٣٥ -٣٦) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢١) ، الروضة (١١/ ٢٤٣)، نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٦) .
(٥) في ب : إن .
(٦) أصح الوجهين:شهادة الحسبة لا تقبل في حقوق الآدميين،و الوجه الثاني : تقبل شهادة الحسبة في حقوق الآدميين.و القائلين بالقبول منهم من أطلقه ، و منهم كالأستاذ أبي طاهر من خصه بما إذا لم يعلم المستحق بالحق .انظر: فتح العزيز (١٣/ ٣٦)، الروضة (١١/ ٢٤٤) .
(٧) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية باب بيان خير الشهود برقم (١٧١٩) صحيح مسلم (١٣٤٤/٣) بلفظ : "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها " ، و ورد الحديث بلفظ :"خير الشهداء من أدى شهادته قبل أن يسألها " عند الترمذي في كتاب الشهادات, باب ما جاء في الشهداء أيهم خير, برقم (٢٢٩٧) سنن الترمذي (٤٧٢/٤) , وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه, وابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام, باب الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها برقم (٢٣٦٤) سنن ابن ماجه (٧٩٢/٢), والإمام أحمد في المسند برقم (٢١٧٣٣) المسند (١٩٣/٥) , وأشار شعيب الأرنؤوط في تعليقه على المسند إلى ضعف سنده, والطبراني في المعجم الكبير برقم: (٥١٨٣) المعجم الكبير (٥ /٢٣٢) .والحديث بهذا اللفظ من رواية (أُبي بن عباس بن سهل الساعدي) وهو ضعيف لا تقوم به حجة, قال الإمام أحمد: منكر الحديث, وقال يحيى بن معين: ضعيف, وقال النسائي : ليس بالقوي. انظر: الكامل (٤٢٠/١) , تقريب التهذيب(١٢٠/١) , الكاشف (٢٢٨/١) .
(٨) ساقطة من : ج و في د: من أصحابنا من قال .
(٩) في أ : تفصيل .
(١٠) هذا هو أصح الوجهين . انظر: فتح العزيز (١٣/ ٣٦) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٤٤).

فصلٌ في مسائل تعارض البينات .

إذا ادعى عينا[١] في يد غيره ، وأقام[٢] البينة على الملك المطلق لنفسه، وأقام[٣] الداخل[٤] أيضاً بينة في معارضتها ، فعندنا : بينة الداخل أولى من بينة الخارج[٥] [٦]. و عند أحمد وأبي حنيفة [٧]: بينة الخارج أولى[٨]إلا في مسألة النتاج[٩][و غيرها في مسائل معددوة[١٠]،

---

(١) في د : عين .

(٢) في أ : فأقام .

(٣) في أ : فأقام .

(٤) الداخل هو :ذو اليد .و هو :الذي العين المدعى بها في يده.الحاوي (١٧/ ٣٠٣) ، الوسيط (٤/ ٣٦٤)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٠)، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٩).

(٥) الخارج هو : الذي العين المدعى بها ليست في يده .الحاوي (١٧/ ٣٠٣)،الوسيط (٤/ ٣٦٤)،أدب القضاء لابن أبي الدم ص(٢٢٠)، شرح أدب القاضي للجصاص ص(٣٩٣).

(٦) الأم (٦/ ٣٣٥) ، مختصر المزني(٩/٣٣٠) , الحاوي (١٧/٣٠٢-٣٠٣) ، التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ٦٦٢) , المهذب (٣/٦٤٦) , حلية العلماء (١٨٧/٨) ، الوسيط (٤/ ٣٦٤) , البيان (١٦١/١٣) , التهذيب (٣٢٠/٨) ، فتح العزيز (٢٣٣/١٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢١٩), الروضة (٥٨/١٢) , مغني المحتاج(٤/ ٦٠٩) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٢) .

و بهذا قال مالك كما في التلقين (٢/ ٥٤٤) ،المعونة (٣/ ١٥٦٥) ،التاج و الإكليل(٦/ ٢١١) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٢٢) ، حاشية الدسوقي (٤/ ٢٢٣) .

(٧) في ب : و عند أبي حنيفة و أحمد .

(٨) في ب ، ج : أبدا أولى .

(٩) النتاج: اسم يجمع وضع جميع البهائم, وقيل النتاج: في جميع الدواب, والوِلادة في الغنم, والناتج: من يلي نتاج الناقة, ونحوها, كالقابلة بالنسبة للنساء. لسان العرب (٣٧٣/٢) ، حاشية ابن عابدين (٨ / ٣٤) .

(١٠) المسائل التي تقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج عند الحنفية هي :

الأولى : إذا برهنا على ملك مؤرخ و سبق تاريخ ذي اليد و هذا عند أبي حنيفة و أبي يوسف و رواية عن محمد ، و عنه : عدم قبولها .

الثانية : أقام كل من الخارج و ذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد أولى.

الثالثة :برهن الخارج على الملك المطلق و برهن ذو اليد على الشراء منه فذو اليد أولى.

انظر: شرح الجصاص على أدب القاضي للخصاف (ص ٣٩٣-٣٩٤) ، المبسوط (٦٣/١٧), تحفة الفقهاء (١٨٣/٣) ,بدائع الصنائع (٢٣٢/٦ - ٢٣٥), الهداية(١٥٧/٣) ,البحر الرائق (٧ / ٢٤٢- ٢٤٦) ،حاشية ابن عابدين(٥٧٥/٥) , (٣/٨, ٤) .

و أحمد : قدم بينة الخارج أبدا و لم يستثن مسألة النتاج (١)] (٢).

و صورة مسألة النتاج :

قال الخارج : الدابة لي أنا(٣) نتجتها في ملكي ، [فقال(٤) الداخل : بل هي لي نتجتها في ملكي] (٥) ، وأقام كل واحد منهما بينة عليه .

فإذا (٦) حكمنا للداخل هل تجب عليه اليمين أم لا ؟ فيه جوابان .

إن قلنا : أن البينتين مستعملتان(٧) فبينة الداخل(٨) راجحة بيده فلا يمين عليه ؛ لأن الحكم واقعٌ بالبينة معتمدٌ عليها فلا معنى لطلب يمينه .

وإن قلنا : البينتان(٩) متهاتران (١٠) وجبت(١١) اليمين على الداخل مع يده كما لو عدمت البينتان (١٢).

---

(١) هذا هو ظاهر المذهب و المشهور , وفي رواية: إن شهدت بينة المدعى عليه الداخل أنها نتجت في ملكه أو قطيعة من الإمام قدمت بينته, وإلا فهي للمدعي ببينته, وفي رواية: تقدم بينة المدعى عليه الداخل بكل حال, وفي رواية: إن شهدت بينة المدعى عليه الداخل بسبب الملك, أو كانت بينته أقدم تاريخا قدمت, وإلا قدمت بينة المدعي الخارج .
انظر: المقنع (١٥٤/٢٩) , المغني (٢٧٩/١٤) , المبدع(٥٤/١٠) , الشرح الكبير (١٥٤/٢٩, ١٥٦) , الإنصاف(١٥٤/٢٩-١٥٧) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٣) ساقط من : ج في د : و أنا .

(٤) في ب : و قال .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٦) في ب، ج ، د : و إذا .

(٧) في د : تستعملان .

(٨) في ب : فبينة للخارج الداخل .

(٩) في أ :أن البينتان .

(١٠) التهاتر : مأخوذ من الهِتر و هو الباطل و السقط من الكلام و قول هتر أي كذب .
انظر: لسان العرب (٥/ ٢٤٩-٢٥٠) ، مختار الصحاح (١/ ٢٨٧) .

(١١) في أ ، ج : وجب .

(١٢) أصحهما ، و يحكى عن نص الشافعي القديم : لا يحلف و لا تجب عليه اليمين . الحاوي (٣٠٦/١٧) المهذب (٦٤٦/٣) ، الوسيط (٤/ ٣٦٥) , حلية العلماء (١٨٧/٨) , التهذيب (٣٢١/٨), البيان (١٦٢/١٣)، فتح العزيز (١٣/ ٢٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٧)، روضة الطالبين (١٢/ ٦٠)، نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٢).

و بينة[١] الداخل تسمع قبل إقامة الخارج بينته[٢] ؛ لأن الطعن في[٣] دعوى الخارج كالطعن في بينة الداخل [٤].

ومفهوم هذا التعليل:أن بينة الداخل لا تسمع قبل دعوى الخارج ،وهو الظاهر من المذهب، وغيره يحتمل تخريجاً على سماع البينة في وجه[٥] الحاضر[٦] دون سؤاله [٧] .

وعند أبي العباس ابن سريج : تسمع بينة الداخل[٨] بعد إقامة الخارج بينته ولا تسمع قبل ذلك ؛ لأنه إلى الآن متمكنا[٩]من اليمين فلا معنى لسماع بينته إذ[١٠]لا حاجة إليها[١١] [١٢].

---

(١) في ب، ج، د : فبينة

(٢) في ب : قبل إقامة بينة لخارج .

(٣) ساقط من :أ .

(٤) هذا أحد الوجهين ،و هو مذكور عن ابن سريج . و الوجه الثاني و هو الأصح : لا تسمع . الوسيط (٤/ ٣٦٥) , التهذيب (٣٢١/٨)، البيان (١٦١/١٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٣٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٧)، الروضة (١٢/ ٥٩) , مغني المحتاج(٤/ ٦٠٩) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٣) .

(٥) في د : بوجه .

(٦) في ب: للحاضر .

(٧)الوسيط (٤/ ٣٦٤ – ٣٦٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٣٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥٩) .

(٨) في د : بينة الخارج الداخل .

(٩) في د : متمكن .

(١٠) في أ : أو إذ . و في د : صح إذ

(١١) في ب : إليه إليها .

(١٢) كلام المؤلف هنا مجمل فهو يشمل عدة حالات ، الأولى : أن يقيمها بعد أن أقام الخارج البينة لكن قبل أن يعدلها فوجهان: أحدهما : لا تسمع ؛ لأنه مستغن عنها بعد .
وأصحهما : تسمع ويحكم بها ؛ لأن يده بعد البينة معرضة للزوال فيحتاج إلى تأكيدها. الثانية : أن يقيمها بعد بينة المدعي وتعديلها و قبل قضاء القاضي فقد أقامها في أوان إقامتها. الثالثة: إن لم يقم الداخل بينته حتى قضى القاضي للمدعي وسلم المال إليه و ستأتي هذه الحالة. انظر: الوسيط (٤/ ٣٦٤ – ٣٦٥), التهذيب (٣٢١/٨)، فتح العزيز (١٣/ ٢٣٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٧)، روضة الطالبين (١٢/ ٥٩) , مغني المحتاج(٤/ ٦٠٩)،نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٣) .

وهذا يدل[١] عليه المودع إذا ادعى تلف الوديعة أو ردها على مالكها سمعت منه البينة وإن كان مستغنياً عنها باليمين [٢].

قال القاضي أبو سعد[٣] : أصل الاختلاف في سماع بينة الداخل قبل بينة الخارج: أن البينتين إذا تعارضتا في هذه المسألة يتهاتران أم تسمع[٤] بينة الداخل مرجحة باليد [٥]؟

إن قلنا : يتهاتران[٦] فلا يجوز للداخل تعريض[٧] البينة للسقوط قبل احتياجه إليها ، وهو إنما يحتاج إليها بعد إقامة الخارج ببينة [٨].

وإن قلنا : تستعمل بينة الداخل لرجحان يده فيجوز له إقامتها قبل احتياجه إليها ؛ لأنه[٩] لا يعرضها للسقوط [١٠] .

---

(١) في أ، ب ، د : يدخل .

(٢) الوسيط(٤/ ٣٦٥)، فتح العزيز (٧/ ٣١٨) (١٣/ ٢٣٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥٩) .

(٣) في د : أبو سعيد .

(٤) في أ : أم يستعمل ، في د : أن تستعمل .

(٥) اختلف قول الشافعية فيما يوجبه تعارض البينتين إذا كانت العين في يد أحدهما على قولين أحدهما : أن البينتين تسقطان بالتعارض .الثاني : بينة الداخل مرجحة باليد و هو الأرجح . انظر: الحاوي (١٧/ ٣٠٦) ، المهذب (٣/ ٦٤٦) ، الوسيط (٤/ ٣٦٥),حلية العلماء (٨/ ١٨٨) , التهذيب (٨/٣٢١) ، البيان (١٣/١٦٢) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٩) .

(٦) في أ : فإن قلنا أنهما يتهاتران .

(٧) في أ : تعرض .

(٨) في د : ببينة صوابه .

(٩) في ب : فإنه و في ج : لأنها .

(١٠) انظر: المهذب (٣/ ٦٤٦) ، الوسيط (٤/ ٣٦٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٣٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٠) .

وأما المودع إذا أقام البينة على تلف الوديعة أو ردها مع استغناءٍ به عنها باليمين جاز له[1] ذلك ؛ لأنه لا يعرض بينته للسقوط ببينةٍ تعارض حتى يشترط[2] في إقامتها الاحتياج إليها إذ لا معنى للبينة على عدم الرد ولا على بقاء الوديعة في التلف المطلق/[3] .

فإن ادعى التلف في ساعة بعينها فيخشى من المالك معارضة تلك البينة ببينة يقيمها على البقاء[4] في تلك الساعة فتتعارض البينتان ويحلف المودع ؛ لأن الأصل فراغ ذمته أو ترجيح بينته بهذا[5] الأصل فهو مسألة الداخل والخارج بعينها .

فإن كان الخارج[6] قديمٌ ملك ورجحنا[7] تقدم[8] الملك[9].

قال أبو العباس: الخارج أولى من الداخل مع يده ؛ لأن الترجيح بقدم[10] الملك نشأ عن نفس البينة.

وقال غيره : الداخل أولى ؛ لأن اليد حجة في نفسها انضَّافت إلى البينة [11].

---

(١) ساقطة من : أ، ب، د .
(٢) في ب ، ج ، د : شرط .
(٣) نهاية (ل/ ٦٢) من : أ .
(٤) في أ : الباقي .
(٥) في ب : فهذا .
(٦) في ب : للخارج .
(٧) في أ ، ج : و رجحنا ب، د : فرجحنا.
(٨) في أ : تقديم .
(٩) في الترجيح باشتمال إحدى البينتين على زيادة تاريخ قولان، الأول : أنه يرجح أسبقهما في التاريخ ، و يحكى عن رواية الربيع و هو الأصح عند الكثيرين منهم الشيخ أبو حامد و سالكو طريقته و صاحبا المهذب و التهذيب . و الثاني : لا ترجيح بذلك فلا ترجيح بتقدم التاريخ ، و هو الأصح عند القاضي ابن كج ،و يحكى عن نص الشافعي في البويطي. المهذب (٣/ ٦٤٧-٦٤٨) ، الوسيط (٤/ ٣٦٧) , حلية العلماء (٨/ ١٩٠) , التهذيب (٨/ ٣٢٥),البيان(١٣/ ١٧١ -١٧٢)،فتح العزيز (١٣/ ٢٤٠)،الروضة(١٢/ ٦١-٦٢) .
(١٠) في ج : تقدم .
(١١) المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المدعى في يد ثالث ،و قد سبق ذكر الأقوال فيها. فلو كان المدعى في يد أحدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ ، فإن كانت بينة الداخل أسبق تاريخا قدمت قطعا ، وإن كانت بينة الخارج أسبق فإن لم نجعل سبق التاريخ مرجحا قدم الداخل ، وإن جعلناه مرجحا فهل يقدم الداخل أم الخارج أم يتساويان ؟ ثلاثة أوجه . أصحها : ترجيح بينة صاحب اليد و به قال جمهور الشافعية ، و الثاني : ترجيح السبق و رجحه في حلية =

فلو كان لأحد المدعيين بينة بشاهدين ، والثاني شهودٌ كثيرون فلا ترجيح بكثرة[١] العدد ؛ [لأن العدد] [٢] متقدر بالنص[٣] [٤].

و رجح الأوزاعي[٥] بكثرة العدد[٦] وهو قول بعض أصحابنا [٧].

فلو شهد لأحدهما شاهدان وللثاني[٨] شاهد وامرأتان [فلا ترجيح] [٩] [١٠].

= العلماء و قال به أبو إسحاق المروزي ، و الثالث : أنهما يتساويان . انظر: الأم (٦/ ٣٣١-٣٣٢) ، مختصر المزني (ص ٣٣٢) ،الحاوي (١٧/ ٣٤٨) ، التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ٦٨٧) ، المهذب (٣/ ٦٤٨)، الوسيط (٤/ ٣٦٧) , حلية العلماء (١٩٠/٨) , التهذيب (٨/ ٣٢٥ -٣٢٦) , البيان (١٧٢/١٣)، فتح العزيز (١٣/ ٢٤٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٣) .

(١) في ب : لكثرة .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٣) في أ : فالنص .

(٤) لو زاد عدد الشهود في أحد الجانبين أو زاد ورعهم. فالمذهب :أنه لا ترجيح ،وقيل : قولان. الأم (٦/ ٣٣٥) ، مختصر المزني(٣٣٠/٩) ,الحاوي (٣٠٢/١٧)، المهذب (٦٤٧/٣), البيان (١٦٥/١٣) فتح العزيز (١٣/ ٢٣٢) ، القضاء لابن أبي الدم (ص٢٤٦).

(٥)هو أبو عمرو, عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي الشامي, الثقة الزاهد, كان أحد أئمة الدنيا فقهاً, وعلماً, وورعاً, وحفظاً, وفضلاً, وعبادة, وضبطاً, أخذ عن عطاء, و مكحول ومحمد بن إبراهيم التيمي, وعنه قتادة ويحي بن أبي كثير, وأبو عاصم, له كتاب (السنن) في الفقه و (المسائل) ، مات سنة (١٥٧ هـ) في بيروت.
انظر: طبقات ابن سعد (٤٨٨/٧) , مشاهير الأمصار (١٨٠/١) , معرفة الثقات (٨٣/٢), تذكرة الحفاظ (١٨٧/١) , تقريب التهذيب (٥٩٣/١) .

(٦) المحلى (٩/ ٤٣٨) ، الحاوي (٣٠٧/١٧) ، المغني (١٤/ ٢٨٨) , البيان (١٦٥/١٣).

(٧) الحاوي (٣٠٦/١٧-٣٠٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٣٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥٨) .

(٨)في أ ، ب : و الثاني .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(١٠) هذا هو المذهب . و قيل : قولان . انظر: الأم (٦/ ٣٣٥) ، مختصر المزني(٣٣٠/٩) , الحاوي (١٧/ ٣٠٧) ،المهذب(٦٤٧/٣) ،الوسيط(٤/ ٣٦٣) , التهذيب (٣٢١/٨), البيان (١٦٦/١٣)،القضاء لابن أبي الدم (ص٢٤٦) ،روضة الطالبين (١٢/ ٥٨) .

و حكى الماسرجسي [١] قولاً آخر : أن الشاهدين أولى [٢] [٣].

وإن كان في جانب شاهد ويمين وفي الجانب الآخر شاهدان[٤] ففيه[٥] قولان للشافعي .

أحدهما : أنهما[٦] سيآن .

والثاني : أن الشاهدين أولى [٧].

---

(١) هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل الماسَرْجِسي النيسابوري، أحد كبار علماء الشافعية, ومن أصحاب الوجوه في المذهب، وكان متقناً للمذهب, صحب أبا إسحاق المروزي إلى مصر, و لزمه وتفقه به, ثم رجع إلى بغداد فكان قعيد ابن أبي هريرة, ثم رجع إلى بلده نيسابور ودرّس بها وأخذ عنه فقهاؤها كالقاضي أبي الطيب وغيره ، مات سنة (٣٨٤ هـ) .
انظر ترجمته: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ١٢٤) , وفيات الأعيان لابن خلكان (٤/ ٢٠٢) , المجموع للنووي (٣/ ٣٤٠),سير أعلام النبلاء (١٦/ ٤٤٦) ,طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٦٦) .

(٢) في د : أولى و لا ترجيح .

(٣) فتح العزيز(١٣/ ٢٣٢)، القضاء لابن أبي الدم(ص٢٤٦)،روضة الطالبين (١٢/ ٥٨).

(٤) في ج : شاهدين .

(٥) في أ، د : فيه .

(٦) ساقطة من : ب .

(٧) لو أقام أحدهما شاهدين ، والآخر شاهدا ، وحلف معه فقولان . أحدهما : يتعادلان ، وأظهرهما: يرجح الشاهدان ؛ لأنها حجة بالإجماع وأبعد عن تهمته بالكذب في يمينه. فعلى هذا :لو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد فهل يرجح صاحب اليد أم صاحب الشاهدين أم يتعادلان ؟ أوجه. أصحها : الأول فيرجح صاحب اليد مع الشاهد و يمينه على الآخر ، و حكى البغوي : الأولين قولين ، و ذكر أنهما مبنيان على أن صاحب اليد هل يحلف مع بينته أم لا ؟
انظر: الحاوي (١٧/ ٣٠٧) ، المهذب (٣/ ٦٤٧) ، الوسيط (٤/ ٣٦٣),حلية العلماء (٨/ ١٨٩) , التهذيب (٨/ ٣٢١) ، البيان (١٣/ ١٦٦)، فتح العزيز (١٣/ ٢٣٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٢٤٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥٨), مغني المحتاج(٤/ ٦٠٩) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٢).

ولا ترجيح لكون الشاهدين[١] أوثق ، ورجح به بعض أصحابنا[٢] ، وهو قول مالك قياساً على ما نص عليه في رواية الخبر[٣].

وإن أقام الخارج[٤] البينة وحكم له الحاكم بها [و أخرج[٥] الدار من يد الداخل ، ثم أقام الداخل البينة حكم[٦] له [٧] الحاكم بها] [٨] ، ونقض [٩] الحكم الأول ، ودفع الدار إليه ؛ لأنه إنما[١٠] قضى للخارج لعدم[١١] حجة صاحب اليد [١٢].

---

(١) في أ ، ب ، ج : يكون للشاهدين .

(٢) لو كان الشاهدين في جانب أحدهما أكثر ورعا فالمذهب : أنه لا ترجيح ، وقيل : قولان . وفي الرواية يثبت الترجيح بذلك . وقيل : هي كالشهادة ، والمذهب : الفرق ؛ لأن للشهادة نصابا فيتبع ، ولا ضبط للرواية فيعمل بأرجح الظنين . انظر : الأم (٦/ ٣٣٥) ،الحاوي (١٧/ ٣٠٦-٣٠٧) ، المهذب (٣/ ٦٤٧) ، الوسيط (٤/ ٣٦٣) , التهذيب (٨/ ٣٢٥), البيان (١٣/ ١٦٦)، فتح العزيز (١٣/ ٢٣٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٢٤٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥٨) .

(٣) يرى مالك في رواية الأخبار الترجيح بكون أحد الراويين أوثق و أضبط ، فتقاس الشهادة على الرواية فترجح شهادة الأوثق و هذا مذهب المالكية ، و القول الآخر لهم أنه : لا ترجيح بكون أحد الشاهدين أو ثق . انظر: المحصول لابن العربي (١/ ١٤٩) ، البيان و التحصيل (١٠/ ٢٢٨) ، الفروق (٤/ ٦٤) ، شرح تنقيح الفصول (ص ٤٢١) ، تبصرة الحكام (١/ ٣٠٨)، مواهب الجليل (٦/ ٢٠٨)، البهجة شرح التحفة (٢/ ١٤٥) .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ج، د: إخراج .

(٦) في ب ، ج ، د : و حكم .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٩) في ب ، د : و أخرج الدار من و نقض .

(١٠) في ب ، ج : لما .

(١١) في ب ، ج : بعدم .

(١٢)إذا أقام الداخل البينة بعد بينة المدعي الخارج و قضاء القاضي للمدعي وتسليم المال إليه نظر: إن لم يسند الداخل الملك إلى ما قبل إزالة اليد فهو الآن مدع خارج ، وإن أسنده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها فهل تسمع بينته ؟ وهل تقدم باليد المزالة بالقضاء ؟ وجهان .
أصحهما : نعم .وينقض القضاء الأول ؛ لأنها إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت الحجة. و الثاني قول القاضي حسين : لا ينقض و زيف هذا الكلام القاضي أبو الطيب ، و قال :إنه خلاف الإجماع و ليس هنا نقض اجتهاد باجتهاد ؛ لأن الحكم إنما وقع بتقدير عدم المعارض فإذا ظهر المعارض عمل به

=

قال القاضي [أبو سعد[١] : قال القاضي] [٢]حسين : أشكلت هذه[٣] المسألة منذ نيفٍ وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابي في هذه المسألة فذكرت مرة : إن تأكد الحكم بالتسليم : لم ينقض ، وإن لم يتأكد: فيه وجهان [٤].

ولعل أصله : رجوع الشهود على قول من قال : أنه بعد الحكم و قبل[٥] التسليم يوجب نقض الحكم في أحد المذهبين كما في العقوبات [٦].

قال القاضي الحسين : ثم استقر[٧] رأيي على أنه لا ينقض ، سواء كان[٨] قبل التسليم أو[٩] بعد التسليم [١٠].

=

فلو أقام البينة بعد الحكم للمدعي وقبل التسليم إليه فهل تسمع بينته ؟ وجهان .
أصحهما : تسمع بينته وقدمت على الصحيح لبقاء اليد حسا. و الوجه الآخر : لا ينقض و هو الذي ذكره المصنف عن القاضي حسين . انظر: المهذب (٣/٦٤٦) ، الوسيط (٤/ ٣٦٥) , التهذيب (٨/٣٢١) , البيان (١٣/١٦٣) ، و في فتح العزيز (١٣/ ٢٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٨ –٢٣٠)، روضة الطالبين (١٢/ ٥٩) , مغني المحتاج(٤/ ٦٠٩) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٣) .

(١) في د : أبو سعيد .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٣) في ب ، ج : أشكلت على هذه .

(٤) الوسيط(٤/ ٣٦٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٣٥ – ٢٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٩ –٢٣٠) .

(٥) في ب، ج ، د : قبل .

(٦) سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة ص (٤٤٣- ٤٤٦) .

(٧) في ب : اشتهر .

(٨) في ب : ما كان .

(٩) في أ :و .

(١٠) فتح العزيز (١٣/ ٢٣٥-٢٣٦) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٠) ، مغني المحتاج (٤/٦٠٩) .

قال القاضي أبو سعد [١]: أصل هذا الاختلاف : أن البينتين إذا تعارضتا بين الداخل والخارج يتهاتران[٢] أم تستعمل بينة الداخل لرجحان اليد[٣] ؟

[فإن قلنا : تستعمل بينة الداخل لرجحان اليد] [٤] وبينة الخارج غير ساقطة فلا ينقض الحكم ؛ لأنه نفى ما اعتمد عليه الحكم واستند[٥] إليه القضاء وهو بينة الخارج فلا يجوز نقض الحكم الماضي بتلك البينة نظراً إلى رجحان اليد في جانب الداخل ؛ لأن هذا النوع من الرجحان [٦] معارضٌ لسبق الحكم للخارج فلا معنى للنقض .

وإن قضينا : بتهاتر البينتين فقد سقطت البينة التي استند[٧] الحكم إليها للخارج[٨] بسبب التضاد[٩] ، وتَبَيَّن سقوط البينة بعد تاريخ الحكم هل يوجب رد الحكم أم لا ؟

فيه قولان ، أصله : لو ظهر فسق الشهود مستنداً إلى تاريخ الحكم [١٠] .

---

(١) في د : أبو سعيد .

(٢) في أ: فهل يتهاتران .

(٣) في ج : البينة اليد .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج .

(٥) في أ، ج : و أسند .

(٦) في د :الوجهان و في أ : رجحان .

(٧) في أ : أسند .

(٨) في ج : أستند إليها الحكم الخارج و في ب : استند إليها الحكم للخارج .

(٩) التعليقة الكبرى بتحقيق السهلي (ص ٦٥٩) .

(١٠) للشافعية في ذلك طريقان. أشهر الطريقين : أن المسألة على قولين ، أصحهما : أنه ينقض حكمه . والطريق الثاني: ينقض حكمه قطعا.

انظر: الأم (٦/ ٣٣٥) ،مختصر المزني(٩/٣٢٩) , المهذب(٣/ ٧٢٩) ، الوسيط (٤/ ٣٣٤), حلية العلماء (٣٢٢/٨-٣٢٣) , التهذيب (٣٠٥/٨ - ٣٠٦) ,البيان (٤١١/١٣)، فتح العزيز(٤٣/١٣-٤٤ ، ١٤١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٥١ ، ٣٠٨)،مغني المحتاج (٤/ ٥٥٥)،نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٧) .

وإن أقام الخارج بينة [، والداخل بينةً] [١] فرد الحاكم إحدى[٢] البينتين للفسق حكم وقضى للثاني ، وإن لم يكن هناك فسقٌ فحكم الحاكم للخارج لأجل أن بينته أولى من بينة الداخل في اعتقاده فالحاكم[٣] الثاني لا ينقضه ؛ لأنه أمرٌ مجتهدٌ[٤] فيه [٥].

وهذا يؤكد ما اختاره القاضي الحسين[٦] أن الحكم السابق لبينة الخارج لا ينقض لبينة الداخل غير أن الفرق بينهما على ما حكاه المصنف: أن القاضي قضى للخارج لاعتقاده تقديم[٧] بينة الخارج على بينة الداخل فلا ينقض ما نفذ بالاجتهاد للاجتهاد[٨] ، وفي المسألة السابقةِ قضى للخارج لعدم بينة الداخل لا على اعتقاده أن بينة الخارج مقدمةٌ على بينة الداخل .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .
(٢) في أ :أحد .
(٣) في ب، ج ، د : و الحاكم .
(٤) في ج : لأنها من مجتهد .
(٥) متى حكم القاضي بالاجتهاد ثم بان له الخطأ في حكمه فله حالتان .
أحدهما : إن تبين أنه خالف قطعيا كنص كتاب أو سنة متواترة أو إجماع أو ظنا محكما بخبر الواحد أو بالقياس الجلي فيلزمه نقض حكمه . الحال
الثاني : إن تبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به وأنه الصواب فليحكم فيما يحدث بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانيا ولا ينقض ما حكم به أولا بل يمضيه .
ثم ما نقض به قضاء نفسه نقض به قضاء غيره وما لا فلا ، ولا فرق بينهما إلا أنه لا يتبع قضاء غيره وإنما ينقضه إذا رفع إليه ، وله تتبع قضاء نفسه لينقضه هذا هو القول المجمل فيما ينقض ولا ينقض ، ثم تكلموا في صور منها : لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد مضي أربع سنين ومدة العدة فوجهان: أشهرهما ،وظاهر النص : نقضه لمخالفة القياس الجلي ، والثاني : لا ينقض ، كغيره من الاجتهاديات . قال الروياني :هذا هو الصحيح ، ومنها : حكم الحنفي بصحة النكاح بلا ولي أو بشهادة فاسقين. و لو قال للقاضي رجلان :كانت بيننا خصومة في كذا فحكم القاضي لفلان بيننا بكذا ، ونحن نريد أن تستأنف الحكم بيننا باجتهادك ونرضى بحكمك فهل يجيبهما أم يتعين إمضاء الحكم الأول ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد ؟ وجهان.
انظر: الأم (٦/ ٢٨٨) ،المهذب (٣/ ٦١١) ، الوسيط (٤/ ٣٠٣ -٣٠٥) , التهذيب (١٨١/٨) , البيان (٦١/١٣- ٦٣) فتح العزيز (١٢/ ٤٧٩-٤٨٤)، الروضة (١١/ ١٥٠-١٥٤)،نهاية المحتاج (٨ / ٢٥٨) .
(٦) في أ ، ب :حسين .
(٧) في أ: بقدم و في ب ، ج : فقدم .
(٨) في أ : و بالاجتهاد .

قال المصنف : فإن لم يعلم أنه أمضى للخارج[١] قال أبو العباس : فيه وجهان:

أحدهما [٢]:لا ينقض ؛ لأن الأصل إمضاء الحكم[٣] المجتهد فيه و لا[٤] ينقضه .

و[٥]في[٦]وجهٍ: ينظر[٧] إلى قوة جانب الداخل وضعف جانب الخارج لعدم التسليم فينقضه [٨].

أصلهُ : رجوع[٩] الشهود في المال قبل التسليم هل يوجب نقض الحكم ؟

ذكر فقهاء العراق فيه[١٠] مذهبين[١١] [١٢].

و إن[١٣] أقام البينة [١٤] أن القاضي قضى له ببينةٍ أقامها في مسألة النتاج ، وأقام ذو اليد البينة على النتاج فإنه ينقض القضاء الأول ؛ لأن ذلك القاضي[١٥]ينقضه على نفسه/[١٦]

---

(١) في ب :أمضى الحكم للخارج .

(٢) ساقطة من :أ ، د .

(٣) في ب : للحكم .

(٤) في د : فلا .

(٥) ساقطة من : ب، ج .

(٦) ساقطة من : ب .

(٧) ساقطة من : ب .

(٨) هذه مسألة ما لو قضى القاضي للخارج و لم يُسلم المدعى به إليه ففي سماع بينة الداخل و نقض الحكم وجهان: أصح الوجهين :أن الحاكم يسمع بينة الداخل و ينقض القضاء الأول ، و الوجه الثاني : لا يسمع بينة الداخل و لا ينقض القضاء الأول .
انظر: فتح العزيز (١٣/ ٢٣٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥٩) .

(٩) في ج :برجوع .

(١٠) في أ : في .

(١١) في ب : وجهان .

(١٢) انظر ص (٤٤٥-٤٤٦).

(١٣) في أ : و إن ب، ج ، د : فإن.

(١٤) أي أقام الخارج بينة .

(١٥) في د : القضاء .

(١٦) نهاية (ل/ ٦٣) من : أ .

لوقوعه على خلاف النص وخلاف الدلالة[١] القوية[٢] ، و به قال محمد بن الحسن[٣].
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا ينقضه القاضي [٤].
فإن قيل : هلا اعتددتم بخلاف من جعل القضاء للخارج في مسألة النتاج [٥]وامتنعتم عن النقض لأجل ذلك ؟
قلنا: الصحيح[٦] من مذهبنا: أن الشبهة العاملة[٧] في درء الحد تنشأ عن قوة تقابل الأدلة لا[٨] عن مجرد اختلاف أهل العلم ؛ ولهذا قلنا على الصحيح : من وطأ في النكاح بغير وليٍ لم يلزمه الحد ، ومن نزل ضيفاً على إنسانٍ وأمتعه[٩] المضيف بجارية[١٠] فوطأها

---

(١) في ج : الأداة .
(٢) يريد المؤلف ما روى جابر رضي الله عنه: ((أن رجلين اختصما في دابة إلى رسول الله ﷺ، وأقام كل واحد منهما بيّنة أنها له نتجت في يده، فقضى رسول الله ﷺ بالدابة لمن هي في يده)) و قد رواه الشافعي مسندا من طريق ابن أبي يحيى .
انظر: الأم (٦/٣٣٤), و الدار قطني في سننه, برقم (٤٤٣) سنن الدارقطني (٤/١٣٤) , و البيهقي في السنن الكبرى برقم (٢١٢٢٤)السنن الكبرى (١٠/٤٣٣) , والحديث ضعفه الحافظ في بلوغ المرام (١/٢٤٣) , والتلخيص الحبير (٤/٢١٠) . ومداره على ابن أبي يحيى أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي مولاهم وهو ضعيف ضعفه مالك, و أحمد, والبخاري, والذهبي, وابن حجر وغيرهم, وقد تنوعت عبارات الجرح فيه: فكذبه الإمام مالك, وقال عنه أحمد والبخاري: قد ترك الناس حديثه, ونسبه النسائي إلى الوضع .
انظر: العلل للإمام أحمد (٢/٢٩٠, ٥٣٥) , التمهيد لابن عبد البر (٢٠/٢٨٥) , ميزان الاعتدال (١/١٨٢), سير أعلام النبلاء (٨/٤٥٠-٤٥٢) , تقريب التهذيب (١/١١٥) , التلخيص الحبير (١/٢٢-٢٣) .
(٣) المبسوط(١٧/ ٧٨-٧٩)، حاشية ابن عابدين (٧/ ٢٨ ، ١٩٢).
(٤) المبسوط(١٧/ ٧٨-٧٩)،تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٢)،حاشية ابن عابدين (٧/ ٢٨ ، ١٩٢).
(٥) الذين جعلوا القضاء للخارج ببينته في مسألة النتاج و غيرها هم الحنابلة فهذا هو ظاهر المذهب و المشهور عندهم. انظر: المقنع (٢٩/١٥٤) , المغني (١٤/٢٧٩) , المبدع (١٠/٥٤) , الشرح الكبير (٢٩/١٥٤, ١٥٦) , الإنصاف(٢٩/١٥٤-١٥٧) .
(٦) في ب : أن الصحيح .
(٧) في أ ، ب: العامل .
(٨) ساقطة من :أ ، ب .
(٩) نكاح المتعة هو : النكاح المؤقت سواء قيده بمدة مجهولة أو معلومة . التنبيه ص (٢٢٧) ، روضة الطالبين (٧/٤٢) .
(١٠) في أ : لجارية .

وجب عليه الحد ، ولا ينظر إلى خلاف من جوز ذلك[١] .

وأدلة من خالف في مسألة النتاج لا تقوى[٢] إذ[٣] في تلك المسألة حديث يشبه النص [٤].

---

(١) يقصد المؤلف الشبهة في الجهة . ولم يفرق الشافعية بين الوطء في النكاح بلا ولي ، و نكاح المتعة فقد ذكروا : أن كل جهة صححها بعض العلماء وأباح الوطء بها لا حد فيها على المذهب وإن كان الواطئ يعتقد التحريم وذلك كالوطء في النكاح بلا ولي كمذهب أبي حنيفة وبلا شهود كمذهب مالك ونكاح المتعة ، وقيل : يجب في النكاح بلا ولي على من يعتقد تحريمه دون غيره ، وقيل : يجب على من أعتقد الإباحة أيضا كما نحد الحنفي على شرب النبيذ . انظر: الحاوي (٩/ ٤٨-٤٩، ٣٣٢) ، المهذب (٢/ ٦٨٤) ، فتح العزيز (١١/ ١٤٧) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٢) (١٠/ ٩٣) .

(٢) في أ ، ب ، د : لا يقوى .

(٣) في أ ، د : أو .

(٤) يقصد المصنف الحديث الذي سبق تخريجه في الصفحة السابقة ص (٤٨٠) .

مسألة :

إذا ادعى أنه استأجر[١] جميع الدار الفلانية بعشرة دراهم في شهر كذا إلى وقت كذا وأقام البينة عليه ، وأقام رب الدار بينة[٢] أنه أجّر بيتاً من هذه الدار بعشرة دراهم في ذلك الشهر فالشهادتان متهاترتان[٣] فيتحالفان [٤]و يترادان[٥].

و[٦]قال أبو العباس [ابن سريج][٧] : يحتمل ترجيح[٨] بينة جميع الدار الفلانية [٩][١٠]،

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) في ب : البينة .
(٣) في د : يتهاتران .
(٤) إن أقام كل واحد من المكري و المكتري البينة و كانت البينتان مؤرختان بتاريخ واحد، أو مؤرختان و اختلفا تاريخهما ، و اتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد ، أو كانتا مطلقتان ، أو إحداهما مطلقة و الأخرى مؤرخة ففي المسألة قولان ، و قيل وجهان ؛ لأن أحدهما تخريج ابن سريج و سيأتي . الأول و الأصح منهما و هو الأظهر : أنهما متعارضتان . و على القول بأن البينتين متعارضتين ففيها قولان أحدهما : تسقطان ، و الثاني : تستعملان و كيفية الاستعمال هنا لا يمكن الوقف ، و لا القسمة ، فلا يتبقى سوى القرعة.
انظر: مختصر المزني (٩/ ٣٣١) ،الحاوي (١٧/ ٣١٩-٣٢١) ، المهذب (٣/ ٦٥٦) ، حلية العلماء (٨/ ٢٠٢-٢٠٣) ، التهذيب(٨ / ٣٤٢) ، البيان (١٣/ ١٩٤-١٩٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٤٩ - ٢٥٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨- ٢٤٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٧) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨٧) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦٩) .
(٥) أي يرد رب الدار العشرة دراهم إلى المستأجر ، و يرد المستأجر جميع الدار إلى رب الدار .
(٦) ساقطة من : ب .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٨) في د : ترجيحه .
(٩) ساقطة من : د .
(١٠) هذا هو القول الثاني ، أو الوجه الثاني ، و هو القول : بأن بينة المكتري أولى لاشتمالها على زيادة و هي :اكتراء جميع الدار .
انظر: الحاوي (١٧/ ٣٢٠) ، المهذب (٣/ ٦٥٧) ، الوسيط (٤/ ٣٦٩) ، التهذيب(٨ / ٣٤٢) ، البيان (١٣/ ١٩٤-١٩٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٤٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨- ٢٣٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٧) ،تحفة المحتاج (٤/ ٥٨٧) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦٩) .

فإن كان في شهادة شهود المكري عشرون درهماً [(١)]تساوت[(٢)]البينتان فتهاترا [(٣)] [(٤)].

و حكى [(٥)]المصنف : إن كانت مدة إحدى الإجارتين أسبق تاريخاً ، واتفقا أنه لم يكن بينهما إلا عقدٌ واحد فهي مسألة تعارض البينتين [(٦)].

وإن لم يتفقا قال القاسم [(٧)] : فيه قولان .

أحدهما : السابقة أولى [(٨)] قطع به البغداديون.

والثاني : المتأخرة أولى نص عليه في كتابه[(٩)][؛ لأن فيه] [(١٠)]تصديق البينتين [(١١)].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في ب : تساوى .

(٣) في أ ، ب : فتهاترتان . و في ج : فتهاترتا .

(٤) لو وجدت الزيادة في كل واحد من الجانبين ، بأن قال المكري : أكريتك هذا البيت بعشرين و قال المكتري : بل جميع الدار بعشرة فلابن سريج قولان.
أحدهما : الرجوع إلى التعارض لتقابل الزيادتين .و أضعفهما : أنه يأخذ الزيادة في الجانبين ،فتجعل جميع الدار تكرى بعشرين و هذا في الحقيقة خلاف قول المتداعيين و الشهود جميعا ، و أما قول التعارض فهو على حاله .انظر: الحاوي (١٧/ ٣٢٠)، الوسيط (٤/ ٣٦٩) ، التهذيب(٨ / ٣٤٢)،البيان (١٣/ ١٩٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥١) .

(٥) في ج : فحكى .

(٦) هذه المسألة فيما إذا كانتا البينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين بأن أقام أحد المتكاريين بينته على أنه مكري كذا سنة من أول رمضان و أقام آخر بينته على أنه مكري كذا سنة من أول شوال فأيهما يقدم ؟ في هذه المسألة قولان . وقد نقل الرافعي القولين الآتين عن أبي سعد و ذكر أن موضع هذين القولين :ما إذا لم يتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد ، فإذا اتفقا على أنه لم يجريا إلا عقد واحد فالبينتان متعارضتان نقله الرافعي عن القاسم صاحب التقريب . و ألحق الرافعي بالمختلفين في التاريخ البينتين المطلقتين أو أحدهما مطلقة و الأخرى مؤرخة إذا اتفقا على أنه لم يجر إلا عقدا واحدا . و قد نقل العمراني هذه المسألة عن المسعودي و جعل محل الخلاف : فيما إذا تنازع المتكاريان دارا من رجل في مدة واحدة فادعى كل منهما أنه اكتراها من مالكها تلك المدة و بينة أحدهما أقدم تاريخا . انظر: البيان (١٣/ ١٩٤ ، ١٩٦) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥٢) ، الروضة (١٢/ ٦٨) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨٧).

(٧) في أ ، ج : القسم و في ب : أبو القسم .

(٨) في ب، ج : السابق . د: للسابق .

(٩) في ب، ج، د : الكتابه .

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(١١) أرجح القولين :الأول.الحاوي (١٧/ ٣١٩)،البيان (١٣/ ١٩٤) ، الروضة (١٢/ ٦٨) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨٧) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦٩).

هذا القدر الذي ذكره[١] ، والمسألة غريبةٌ و إيضاحها :

[أنها لما] [٢]سبقت[٣] الإجارة على بيت من الدار ثم طرأت[٤] الإجارة على جميع الدار فالإجارة لاغيةٌ في البيت فهل تلغوا في بقية[٥] الدار ؟ [فيه قولا [٦] تفريق الصفقة] [٧] .

[إن[٨] قلنا : الصفقة[٩] لا تتفرق ، فالإجارة باطلةٌ في جميع الدار] [١٠]والإجارة السابقة هي الصحيحة .

وإن قلنا : الصفقة [١١] تتفرق ، فقد دخل جميع الدار في الإجارتين جميعاً .وهذا معنى قوله: فيه تصديق البينتين . هذا إذا كان بين المدتين مداخلةٌ ، فإن لم يكن بينهما[١٢] مداخلة فليس بين البينتين تمانع وقد[١٣] ثبت العقدان جميعاً [١٤].

---

(١) في د : ذكر .
(٢) ساقطة من : ب، ج، د .
(٣) في ب : سبق .
(٤) في ب : ضرب .
(٥) في ج : جميع .
(٦) في ب : قولان .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٨) في ج ، د :فإن .
(٩) في أ : أن الصفقة .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١١) ساقطة من : د .
(١٢) في ب : بين البيتين .
(١٣) في ب : فقد .
(١٤) فتح العزيز (١٣/ ٢٥٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٨) .

مسـألـة :

مدعيان شهد لأحدهما شاهدان : أن المدَّعى ملكه منذ ثلاثة أشهر ، وشهد آخران للثاني: بأنه[١] ملكه منذ شهرين ، فيه[٢] قولان .

أحدهما : أنهما بينتان .والثاني : أن البينة القائمة على أقدم[٣] الملكين أولى[٤]. ولو وقع التنازع [في اللقيط][٥] فأقام أحد المتدعيين بينةً [٦]: أنه التقطه منذ ثلاثة أشهر ، وأقام الثاني بينة[٧] : أنه التقطه منذ شهرين ، فالبنية القائمة على أسبق الالتقاطين تاريخاً راجحةً مذهباً واحداً [٨]؛ لأن[٩] يد الملتقط على اللقيط أبدية لا تنتقل من الملتقط إلى غيره بالنقل الصريح ؛ إذ ولاية الحضانة[١٠] ملحقة بأخواتها من

---

(١) في ب ، ج : أنه .
(٢) في أ : ففيه .
(٣) في د : قدم .
(٤) في الترجيح باشتمال إحدى البينتين على زيادة التاريخ طريقان . الطريق الأول ، و هو المشهور : أن في ترجيح أسبقهما تاريخا قولين. أحدهما و يحكى عن نصه في البويطي : أنه لا ترجيح ؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال ، و هو الأصح عند ابن كج .
و القول الثاني : ترجيح الأسبق ، و يحكى عن رواية الربيع و اختاره المزني و الماوردي ، و هو المرجح عند الشيخ أبي حامد و سالكوا طريقته و صاحبا المهذب و التهذيب . و جعل النووي المذهب :أنه يرجح أسبقهما تاريخا في كتاب الدعاوى و في كتاب اللقطة جعل الأظهر : أنه لا يقدم بسبق التاريخ على الأظهر . و الطريق الثاني : القطع بنفي الترجيح و نقله الماوردي و ابن كج عن ابن سريج و ابن سلمة . انظر: مختصر المزني (٩ / ٣٣٢) ،الحاوي (١٧/ ٣٤٦-٣٤٧) ، المهذب (٣/ ٦٤٧-٦٤٨) ، الوسيط (٤/ ٣٦٧) , حلية العلماء (٨/ ١٩٠) , التهذيب (٨/٣٢٥), البيان (١٣/ ١٧١ -١٧٢) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٤٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦١-٦٢) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦٥) .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٦) ساقطة من : أ .
(٧) ساقطة من : د .
(٨) مختصر المزني (ص ١٤٩) ، الحاوي (٨/ ٥٤) ، المهذب (٢/ ٥٠٦ -٥٠٧) ،التهذيب (٤/ ٥٧٥) ،البيان (٨/ ٢٣) ، فتح العزيز (٦/ ٤١٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٤٢) .
(٩) في ب : إلا أن .
(١٠) الحضانة في اللغة مصدر الحاضن و هو مأخوذ من الحِضْنُ و هو: الجنب .و الحضن أيضا : ما دون الإبط إلى الكشح و حضَنَتَ المرأة ولدها حَضَانةً و حاضنةُ الصبي التي تقوم عليه في تربيته و احتضَنَ الشيء جعله في حضنه .
=

الولايات [في الثاني] [١] على النقل الصريح ، وكذلك[٢] اللقيط[٣] لا يقطع[٤] عن الملتقط حق اللقاط . حتى لو أسقطه غيره لم يكن حق الأول باطلاً مضمحلاً [٥] بخلاف يد المالك ، فإنها مشرفة على الزوال بانتقال المال منه[٦] إلى غيره .

وعلى هذا : لو قامت البنية أن اللقيط في يده مدة [٧] السنة الماضية تسمع هذه البينة قولا واحدا [٨].

وفي الملك قد ذكرنا قولين والفرق ما أشرنا إليه [٩].

=

و في الاصطلاح هي : القيام بحفظ من لا يميز ، ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه .انظر: لسان العرب (١٣/ ١٢٢-١٢٤) ، مختار الصحاح (١/ ٦٠) ، روضة الطالبين (٩/٩٨) ، تحفة المحتاج (٣/ ٦٤٢) ، مغني المحتاج (٣/ ٥٧٦) .

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٢) في ج : فكذلك .

(٣) في أ : اللتقط .

(٤) في ب،ج،د : لا ينقطع .

(٥)اضمحل الشيء : ذهب .لسان العرب (١١/ ٣٩٠) ، مختار الصحاح (١/ ١٥٨).

(٦) ساقطة من : ب .

(٧) في د : في .

(٨) الحاوي (٨/ ٥٤) ، التهذيب (٤/ ٥٧٥) ،البيان (٨/ ٢٣) ، فتح العزيز (٦/ ٤١٩) ، روضة الطالبين (٥ / ٤٤٢) .

(٩) سبق ذكر الأقوال في ص (٤٥٢-٤٥٧) .

مسـألـة :

البينة على الملك المطلق [١]مسموعة إلا في مسائل .

الأولى :

إذا ادعى ملك دارٍ ممن باعها منه ، وأقام[٢] البينة عليه لم تسمع تلك البينة حتى تفسر البينة [٣] : جهة انتقال الملك منه [٤] إليه[٥] [٦] .

والثانية [٧]:

إذا قال [٨]: اللقيط ملكي ، فأقام[٩] البينة على الملك المطلق فيه قولان .

أحدهما : لا يقبل لجواز أن تكون الشهادة صادرة عن اليد .

والثاني : تقبل كما[١٠] في غير هذا الموضع [١١].

---

(١) البينة على الملك المطلق هي : البينة التي تشهد له بالملك على الإطلاق من غير إضافة إلى سبب الملك ،و المقيدة هي : البينة التي تشهد بالملك المضاف إلى سببه . التعريفات للجرجاني (١/ ٢٩٥-٢٩٦) ، الحاوي(١٧/ ٣٠٦)، إعانة الطالبين (٤/٢٧٠).

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في ب، ج ، د : من .

(٥) في د : اليد .

(٦) مختصر المزني (٩ / ٣٣١) ، الحاوي (١٧/ ٣٢٥-٣٢٦)، التعليقة الكبرى بتحقيق السهلي (ص ٧٣٩- ٧٤٠، ٧٧٢، ٧٧٤) ، المهذب (٣/ ٦٥١) ، التهذيب(٨/ ٣٤٠) ، البيان (١٣/ ١٨٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧١) .

(٧) ساقطة من : ب .

(٨) الملتقط أو غيره .

(٩) في أ : و أقام .

(١٠) في أ : يقبل كما يقبل .

(١١) في المسألة قولان ، أحدهما : نعم يكفي إقامة البينة على الرق أو الملك مطلقا من غير بيان السبب ، وهذا اختيار المزني وهو نصه في الدعاوى وفي القديم .
والثاني : لا ؛ لاحتمال اعتماد الشاهد ظاهر اليد ويكون يد التقاط وإذا احتمل ذلك مع أن اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار لم يزل ذلك إلا بيقين ، وأمر الرق خطر ، وهذا نصه في أحكام اللقيط ، وهو الأصح عند إمام الحرمين و البغوي و الروياني وآخرين ورجح ابن كج وأبو الفرج الزاز الأول .ويؤيده : أن من الأصحاب من قطع به وحمل نصه هنا على الاحتياط ، ولأن البينة بمطلق الملك ليست بأقل من دعوى غير الملتقط رق الصغير في يده .

=

ولا خلاف أن البينة مقبولة على أن اللقيط عبده من تاريخ متقدمٍ[١] على الالتقاط ، أو شهدت بأن اللقيط ملكه من جهة الشراء [٢].

والمسألة الثالثة :

إذا شهد شاهدان بأن هذا[٣] الولد ولد أمته ولم يشهدا[٤] بأنها ولدته في ملكه ، فيه/[٥] قولان.

أحدهما : البينة تسمع ويثبت بها[٦] الملك كما لو شهد بأن الآجر[٧][٨]من طينه ، [أو بأن] [٩] الغزل من قطنه .

=

قال النووي : "كل من الترجيحين ظاهر ،وقد رجح الرافعي في المحرر الثاني " . ويجري هذان القولان سواء كان المدعي هو الملتقط أو غيره هكذا ذكره الجمهور . وذكر الغزالي قولا ، و جعله الأصح في الوسيط : أن البينة المطلقة تكفي في غير الملتقط ، ولا تكفي فيه ، والمذهب : أنه لا فرق بين الملتقط و غيره .

انظر: مختصر المزني (٩/ ١٤٩)،الحاوي (٨/ ٦١-٦٢)،المهذب (٢/ ٥١٢) ،الوسيط (٤/ ٤٣٤) ، التهذيب (٤/ ٥٧٨) ،البيان (٨/ ٤١) ، فتح العزيز (٦/ ٤٢٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٤٤- ٤٤٥) ، منهج الطلاب (١/ ٦٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٧٨) .

(١) في أ : كذا متقدما .

(٢) الحاوي (٨/ ٦١-٦٢) ، التهذيب (٤/ ٥٧٨) .

(٣) ساقطة من : ب .

(٤) في ب ، ج : و لم يشهد .

(٥) نهاية (ل/ ٦٤) من : أ .

(٦) في أ ، د : به .

(٧) في أ : الأجرة .

(٨) الآجُرُّ و الآجُرُ: طبيخُ الطين الذي يبنى به ، الواحدة؛ بالهاء، أُجُرَّةٌ و آجُرَّةُ و آجِرَّة؛ ، وهو فارسي معرّب . لسان العرب (٤/ ١٠-١١) ، مختار الصحاح (١/ ٣) .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج .

والقول الثاني ، و(١)هو الصحيح المشهور المقطوع به في الكتب المشهورة : أنه لا تسمع البينة حتى يشهدا(٢) بأنه ولد جاريته(٣) ولدته في ملكه [فصار في ملكه] (٤) ؛ لأنه قد تلد به جاريته في غير ملكه ولداً من سفاح(٥) ثم يملك الجارية ولا يملك الولد (٦).

وقيل : مع التقييد(٧) بالولادة في الملك فهو(٨) كالبينة القائمة على إثبات الملك في الزمان الماضي و(٩) فيه قولان (١٠).

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في أ ، ب، ج : يشهد .

(٣) في أ : مملوكته .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب ، ج .

(٥) السفاح و التَّسافُحُ و المُسافحة : الزنا والفجور ، وسمي الزنا سِفاحاً ؛ لأَنه كان من غير عقد كأَنه بمَنزلة الماء المَسْفوح الذي لا يحبسه شيء ،و قيل: سمي الزنا سفاحاً ؛لأَنه ليس ثَمّ حرمة نكاح ولا عقد تزويج وكل واحد منهما سَفَحَ مَنْيَه أَي دَفَقَه بلا حرمة أَباحت دَفْقَها.لسان العرب (٢/ ٤٨٥-٤٨٦).

(٦) إن اقتصروا على أن أمته ولدته أو أنه ولد أمته فطريقان ، الطريق الأول و به قال الجمهور: في المسألة قولان ، أظهرهما: يكفي ، والثاني : لا يكفي وهذا ما صححه النووي في تصحيحه في الدعاوي ، والأصح : الأول كما في فتح العزيز ، وجرى عليه ابن المقري، وفرق ابن الرفعة بين ما ها هنا وبين ما في الدعاوي بأن : ما هنا في اللقيط و نحوه والمقصود فيه: معرفة الرق من الحرية ، والقصد في الدعاوي : تعيين المالك ؛ لأن الرق متفق عليه وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته . وفرق ابن العماد : بأن اليد نص في الدلالة على الملك فاشترط في زوالها ذكر ذلك ، بخلاف الحكم بحرية الولد فإنه ظاهر والرق محتمل .

والطريق الثاني : يكفي قطعا ، وهو نص الشافعي في الالتقاط كما نقل المزني .

انظر: المهذب(٢/ ٥١١)،الوسيط (٤/ ٤٣٤)،التهذيب (٤/ ٥٧٨)، البيان (٨/ ٤٠)، فتح العزيز (٦/٤٢٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٤٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٧٩) .

(٧) في ج : التقبيل .

(٨) في أ، ب، د : هو .

(٩) ساقطة من : ب، د .

(١٠) إن شهدوا بأن أمته ولدته في ملكه قال جمهور الشافعية : يكفي قطعا ، وقال إمام الحرمين : لا يكتفى به تفريعا على وجوب التعرض لسبب الملك فقد تلد في ملكه حرا بالشبهة وفي نكاح الغرور وقد تلد مملوكا لغيره بأن يوصي بحملها وتكون الرقبة للوارث وهذا حق قال النووي : ويشبه أن لا يكون فيه خلاف ، ويكون قولهم : في ملكه ، مصروفا إلى المولود ،كقولك : ولدته في مشيمة ، و ليس مصروفا إلى الولادة و لا الوالدة . المهذب (٢/ ٥١١) ، التهذيب (٤/ ٥٧٨) ، فتح العزيز (٦/ ٤٢٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٤٥) .

القول(١) الأول خرج من مسألة الاستيلاد(٢)(٣)وهي : إذا قال :ولدي من أمتي . إن فسر وقال : أحبلتها(٤) في ملكي قُبِلَ تفسيره ويثبت(٥) حرمة الاستيلاد (٦)، [و إن فسره(٧)و قال : أحبلتها في النكاح لم تثبت(٨) حرمة(٩) الاستيلاد] (١٠)؛ لأن من استولد جارية غيره (١١)بالنكاح ثم ملكها لم تصر أم ولد له(١٢) ؛ لأن العلوق(١٣) حصل بالولد الرقيق(١٤) (١٥).

---

(١) في ب، د : و القول .
(٢) في ب، ج، د : في الاستيلاد . .
(٣) الاستيلاد هو : إحبال السيد أمته . التعريفات (١/ ٦٠) .
(٤) أحبلتها من الحَبَل بالفتح الحَمْل . وقد حَبِلت المرأَةُ تَحْبَل حَبَلاً، والحَبَل يكون مصدراً واسماً . انظر: لسان العرب (١١/ ١٣٩) ، مختار الصحاح (١/ ٥١) .
(٥) في ج : و تثبت .
(٦) و تكون أم ولد قطعا لانقطاع الاحتمال . و إن قال : ولدي ولدته في ملكي فطريقان . الأول : القطع بثبوت أمية الولد ، و أصح الطريقين : أن المسألة على قولين : أظهرهما: لا يثبت الاستيلاد كما ذكر الشربيني . انظر: الحاوي (٧/ ١٠٥) ، المهذب (٣/ ٧٦٠) ، الوسيط (٤/ ٢٠٨)، البيان (١٣/ ٤٨٩)،التهذيب (٤/ ٢٧٥)، فتح العزيز (٥/ ٣٥٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٥١) .
(٧) في ب ، ج : فسر .
(٨) في أ،ب،د :يثبت .
(٩) في ج : حرية .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(١١) ساقطة من : د .
(١٢) ساقطة من : أ ، ج .
(١٣) العَلوق: ما يعلق بالإِنسان . لسان العرب (١٠/ ٢٦٥) .
(١٤) في أ : و الرقيق .
(١٥) الحاوي (٧/ ١٠٥)،المهذب(٣/ ٧٦٠)، التهذيب (٤/ ٢٧٥)،البيان (١٣/ ٤٨٩) ، فتح العزيز (٥/ ٣٥٥) (١٣/ ٥٨٩) ،روضة الطالبين (٤/ ٤١٦)(١٢/ ٣١٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٥١) .

و إن[١] أمسك عن التفسير هل يثبت لها حرمة الاستيلاد ؟ فيه وجهان[٢] .

أحدهما : لا يثبت حرمة الاستيلاد ؛ لأنه يحتمل أن الإحبال وقع بالنكاح ، والأصل[٣] بقاء[٤] الرق .

والثاني : يثبت حرمة الاستيلاد ؛ لأن[٥] الظاهر أنَّ الإحبال كان بملك اليمين [٦].

و[٧]مصدر هذين الوجهين هو: أن دعوة النسب في عبد الغير[٨] هل تسمع أم لا ؟ فيه وجهان [٩].

وبيانه : أنه [١٠]إذا فسر بالإحبال في النكاح فكأنه صرف دعوى[١١] النسب إلي[١٢] عبد غيره لأن[١٣] الولد الحاصل بالنكاح رقيقٌ لسيد الأمة .

---

(١) في د : فإن .
(٢) في كون الجارية أم ولد قولان ، ويقال : وجهان . انظر: الحاوي (٧/ ١٠٦) ، المهذب (٣/ ٧٦٠) ، الوسيط (٤/ ٢٠٨) ، البيان (١٣/ ٤٩٠)، فتح العزيز (٥/ ٣٥٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١٦) .
(٣) في ب : و أصلها .
(٤) ساقطة من : ب .
(٥) في أ،ب ، د : و لأن .
(٦) أظهرهما عند الشيخ أبي حامد وجماعة: نعم أنها أم ولد ،و جعله الشيرازي هو المنصوص و كذا الغزالي . وأما أشبههما بالقاعدة – قاعدة البناء على اليقين – وأقربهما إلى القياس عند الرافعي و النووي: أنها لا تكون أم ولد ؛ لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها .
و قد أعرض كثير من الشافعية عن الترجيح في المسألة لقوة الخلاف .
انظر: الحاوي (٧/ ١٠٥) ، المهذب (٣/ ٧٦٠) ، الوسيط (٤/ ٢٠٨) ، التهذيب (٤/ ٢٧٥) ، البيان (١٣/ ٤٩٠)، فتح العزيز (٥/٣٥٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٥١) .
(٧) ساقطة من : ب .
(٨) في د : العين .
(٩) إذا استلحق عبد الغير أو معتقه لم يلحق إن كان صغيرا محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج إلى البينة ، وإن كان بالغا وصدقه فوجهان. التهذيب (٤/ ٢٦٧) ، فتح العزيز (٥/ ٣٥٣) ، روضة الطالبين (٥ / ٤١٥) .
(١٠) ساقطة من : أ ، د .
(١١) في ب، ج، د: دعوة .
(١٢) في ب، د: في
(١٣) في أ : و لأن .

مسألة :

صغير في يد إنسان لم يعرفه لقيطاً ادعاه ملكاً ، يسمع قوله ويقر في يده [١]، وإذا [٢]بلغ وأنكر لم ينفعه إنكاره . و[٣]قال الثقفي: يسمع إنكاره ،و به أخذ أبو حامد[٤] . والأول أصح [٥].

ويفارق[٦] النكاح إذا ادعاه على صغيرة تحت يده فبلغت فأنكرت[٧] ، قبل إنكارها ؛ لأنه لا يثبت باليد عقد النكاح وبضع المنكوحة ليس في يد الزوج بحكم ملك النكاح واليد تنزل[٨] على ملك اليمين [٩].

---

(١) هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور ، سواء كان الصغير مميزا أو غيره مقرا أو منكرا . و الثاني : إن كان مميزا منكرا احتاج المدعي إلى البينة . مختصر المزني (٩ / ٣٣٣) ، الحاوي (١٧/ ٣٧١) ، المهذب (٣/٦٦٣-٦٦٤)،حلية العلماء (٨/ ٢١٢) ، الوسيط (٢/ ٤٣٤) ، التهذيب (٤/ ٥٧٨) ، البيان (١٣/ ٢١١) ، فتح العزيز (٦/ ٤٢٢) (١٣/ ١٦٩)،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٤٤- ٢٤٥)، روضة الطالبين (٥/ ٤٤٣ - ٤٤٤) (١٢/ ١٧-١٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٧٨) .

(٢) في أ : فإذا .

(٣) ساقطة من : ب ، د .

(٤) في ج : أبو حاتم .

(٥) فيستمر الرق عليه حتى تقوم بينة بخلافه .انظر الوجهين في : الحاوي (١٧/ ٣٧١-٣٧٢) ، المهذب (٣/٦٦٤)، الوسيط (٢/ ٤٣٤) ، التهذيب (٤/ ٥٧٨ -٥٧٩) ، البيان (١٣/ ٢١١ -٢١٢) ،فتح العزيز (٦/ ٤٢٢-٤٢٣) (١٣/ ١٦٩) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٤٤ -٢٤٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٤٣ -٤٤٤) (١٢/ ١٧-١٨)، مغني المحتاج (٢/ ٥٧٨) .

(٦) في أ ، ب، ج : و رق .

(٧) في أ ، ب : و أنكرت .

(٨) في أ ، ب ، ج : تدل .

(٩) التهذيب (٤/ ٥٧٩)،البيان للعمراني (١٣/ ٢١٢) ،فتح العزيز (٦/ ٤٢٣) ،روضة الطالبين (٥/ ٤٤٤) .

وإذا تعارض بينتان في الولادة فكأنه ادعتا امرأتان مولوداً [١] وقالت كل واحدةٍ منهما : أنا[٢] ولدته ، وأقامت البينة على ذلك [٣]، والولد في يد أحدهما تعارضت البينتان عندنا ولا ترجح البينة باليد .

وقال أبو حنيفة[٤] ، وهو قول أبي العباس[٥]ابن سريج ،واختيار الأستاذ أبي[٦]طاهر الزيادي: أن البينة ترجح باليد .

وهذا غير صحيح ؛ لأن النسب لا يؤثر في[٧] اليد وإنما تأثير اليد مختصٌ بالملك [٨].

---

(١) في أ : مولدا .

(٢) في ب ، ج، د : أنها .

(٣) إذا استلحقت امرأة طفلا وأقامت بينة لحقها ولحق زوجها إن أمكن العلوق منه ولا ينتفي عنه إلا بلعان ، هذا إذا قيدت البينة أنها ولدته على فراشه ، فإن لم تتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان ، الأصح : المنع ، وإن لم تقم بينة واقتصرت على الدعوى فهل يلحقها أم لا أم يلحق الخلية دون المزوجة ؟ فيه أوجه . الأول : يلحقها ، و الثاني :لا يلحقها، و الثالث : يلحق الخلية دون المزوجة . و أصحها :الثاني .
فإن ألحقناه ، ولها زوج لم يلحقه على المذهب و به قطع الجمهور ، وقيل : وجهان . و باللحوق قال ابن سلمة .انظر: مختصر المزني (٩/ ١٤٩) ، المهذب (٢/ ٥٠٨)، التهذيب (٤/ ٥٧٦) ، البيان (٨/ ٢٦) ، فتح العزيز (٦/ ٤١٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٨٠).

(٤) المبسوط (١٧/ ١٣٠) ، بدائع الصنائع (٦/ ٤٠٢) ، تبيين الحقائق (٥/ ٣٨٧) ، الفتاوى الهندية (٤/ ١٢٥) .

(٥) في أ : أبو العباس .

(٦) في ب ، د : أبو .

(٧) في أ ، ج : فيه .

(٨) إذا ادعى نسب اللقيط اثنان ، و اختص أحدهما بيد ، نظر : إن كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم ؛ لأن اليد لا تدل على النسب ، بل إن استلحقاه معا ولا بينة عرض معهما على القافة.وإن استلحقه الملتقط أولا حكمنا بالنسب ثم ادعاه الآخر،قال الشافعي رحمه الله: يعرض الولد مع الثاني على القائف ، فإن نفاه عنه بقي لاحقا بالملتقط باستلحاقه ، وإن ألحقه بالثاني عرض مع الملتقط عليه ، فإن نفاه عنه فهو للثاني وإن ألحقه به أيضا فقد تعذر العمل بقول القائف فيوقف.
وإن كان صاحب اليد غير الملتقط فإن كان استلحقه وحكم له بالنسب ثم جاء آخر وادعى نسبه لم يلتفت إليه ، وإن لم يسمع استلحاقه إلا بعدما جاء الثاني و استلحقه فهل يقدم صاحب اليد أم يستويان ؟ وجهان. أصحهما : الثاني .انظر: مختصر المزني (٩ / ١٤٩) ،الحاوي (٨/ ٥٣-٥٤) الوسيط (٢/ ٤٣٢) ، التهذيب (٤/ ٥٧٥) ، البيان (٣٢/٨) ، فتح العزيز (٦/ ٤١٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٣٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٨١).

وهكذا لو شهد شاهدان [١] بأن هذا ابنه ولدته أمته في ملكه ، و آخر ادعى هكذا وأقام البينة عليه[٢] حكم بتعارض البينتين ولا ترجح البينة باليد ، و هكذا [٣] إذا أقام أحدهما البينة أنه ابنه ولدته زوجته منه ، و أقام الآخر بينة [٤]عليه، حكم بتعارض البينتين و لا ترجح البينة باليد [٥].

فإن تعارضت[٦] بينتان في إثبات نسبٍ ومع أحدهما قائف[٧] [فهي أولى. قيل : رجحت البينة بالقائف ،وقيل : تهاترت البينتان وحكم القائف] [٨]بثبوت النسب وليس ذلك على سبيل الترجيح [٩].

---

(١) في د : شاهدا .
(٢) في أ ، ج : و أقام عليه البينة . و في ب : و أقام البينة .
(٣) ساقطة من : د .
(٤) في ب : البينة .
(٥) مختصر المزني (٩ / ١٤٩) ،الحاوي (٨/ ٥٣-٥٤) الوسيط (٢/ ٤٣٢) ، التهذيب (٤/ ٥٧٥) ، البيان (٨/ ٢٧- ٢٩ ، ٣١)،فتح العزيز (٦/ ٤١٥)، الروضة (٥/ ٤٣٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٨١).
(٦) في ب،ج، د : تعارض .
(٧) القائف : الذي يتتبع الآثار ويعرفها, ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه, ويعرف النسب بفراسته, ونظره إلى أعضاء المولود, يقال: فلان يقوف الأثر و يقتافه قيافة مثل: قفا الأثر و اقتفاه, وقاف الأثر قيافة واقتافه اقتيافا وقافه يقوفه قوفا وتقوّفه: تتبعه, و القافة: قوم يعرفون الأنساب بالشّبه, جمع قائف, والقيافة المصدر, وهي عمل القائف. انظر: النهاية لابن الأثير(١٢١/٤) , لسان العرب(٢٩٣/٩) , الفائق للزمخشري(١٧٤/١), التعريفات(٢١٩/١).
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٩) إذا أقام كل واحد بينة بنسبه وتعارضتا ففي التعارض قولان . أظهرهما : التساقط ويرجع إلى قول القائف ، وقيل : لا تسقطان وترجح إحداهما بقول القائف ولا يختلف المقصود على الوجهين . الحاوي (٨/ ٥٩- ٦٠) ، المهذب (٢/ ٥١٠) ، التهذيب (٤/ ٥٧٥) ، فتح العزيز (٦/ ٤١٦-٤١٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٤٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٨١) .

مسألة :

اثنان ادعيا داراً [١] في يد ثالث ،فأنكر المدَّعى عليه فأقام أحد المدعيين البينة أنه غصبها منه [، والثاني أقام[٢] البينة أنه أقر بغصبها منه] [٣]فالبينة الأولى أولى ؛ لأنه لما ثبت الغصب من طريق المشاهدة[٤] فقد أقر هو بالمغصوب [٥] لغيره فلا ينفع إقراره [٦].

---

(١) في ب، د : دار .
(٢) في أ : و أقام الثاني .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٤) في أ : الشهادة .
(٥) في د : بالمقصود .
(٦) الحاوي (١٧/ ٣٢٦-٣٢٧) ، المهذب (٣/ ٦٥٢)، التهذيب (٨/ ٣٢٧) ، البيان (١٣/ ١٨٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٤٦) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٤٠) ، روضة الطالبين (١٢/٦٥).

مسائل في دعوى الميراث :

رجلٌ عرف بالنصرانية ومات ، وخلف ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني ، أقام المسلم بينةً(١) أنه مات مسلماً ، وأقام(٢) النصراني البينة أنه مات نصرانياً فبينة الإسلام أولى ؛ لأنها أفادت زيادة علم (٣) .

وإن شهدت إحدى البينتين أنه مات وهو يقول: لا إله إلا الله محمدٌ رسول الله وهو بريء من كل دين سواه ، وشهدت البينة الأخرى أنه مات وهو يتكلم بكلمة النصرانية، تعارضت البينتان ؛ لأن الاختلاف في(٤) عين الكلمة (٥).

و حكى المصنف أن الكلمة مفسرة في بينة التنصر وهي (٦) قول : لا إله إلا الله عيسى رسول الله هو(٧) بريء من كل(٨) دينٍ سواه (٩).

---

(١) في ب، ج : البينة .
(٢) في ج : فأقام .
(٣) مختصر المزني (٩ / ٣٣١) ، الحاوي (١٧/ ٣٣٠) ، المهذب (٣ / ٦٥٨) ، نهاية المطلب (ل ٢٠٤/ أ ، ب) ، حلية العلماء (٨ / ٢٠٤) ،التهذيب(٨/ ٣٣٤) ، البيان (١٣/ ١٩٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٥) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٠٤)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٩٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٧١).
(٤) ساقطة من : ب .
(٥) قيد البلقيني التعارض بما إذا قالت كل بينة : آخر كلمة تكلم بها ، ومكثا عنده إلى أن مات وأما إذا اقتصرا على :آخر كلمة تكلم بها ، فلا تعارض فيه ؛ لاحتمال أن كلا من البينتين اعتمدت ما سمعته منه قبل ذهابها عنه ، ثم استصحبت حاله بعدها ، ولو قالت بينة إسلام : علمنا تنصره ثم إسلامه . قدمت قطعا. الحاوي (١٧/ ٣٣٠) ، المهذب (٣ / ٦٥٨) ، حلية العلماء (٨ / ٢٠٤) ، التهذيب(٨/ ٣٣٤) ،البيان (١٣/ ١٩٨) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٦٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٦) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٩٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٦) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٧١).
(٦) في أ ، د : و هو .
(٧) في ج : و هو .
(٨) ساقطة من : أ .
(٩) فتح العزيز (١٣/ ٢٦٣) .

وفيه إشكال ؛ لأن المسلمين يثبتون نبوة عيسى عليه السلام وإثبات نبوة عيسى/[١] [عليه السلام] [٢]لا تؤذن[٣] بنفي نبوة محمد ﷺ لا سيما على قول من أنكر دليل الخطاب [٤]، ولا يتبع[٥] بالظاهر السابق إليه[٦] الإفهام والظنون في هذا الباب بل يجب أن يقطع البينة بإثبات كلمة النصرانية على وجهٍ ينتفي عنه الإشكال [٧].

فإن قيل : إذا حكمتم بتعارض البينتين في هذه المسألة فما بيانه ؟

قلنا : ادعى خارجان[٨] داراً وأقام كل واحد منهما بينة على ذلك ، ففي قول :تسقط [٩]البينتان ويصير في التقدير كأن لم يكونا .

و في قولٍ : يصار إلى استعمال البينة دون إسقاطها [١٠].

---

(١) نهاية (ل/ ٦٥) من : أ .
(٢) ساقطة من : أ،ب، د .
(٣) في ب، د : لا توزن .
(٤) سبق ذكر خلاف العلماء في دليل الخطاب في ص (٣١٠) .
(٥) في أ : و لا يقنع .
(٦) في أ : إلى . و في ج :البتة .
(٧) يشترط في بينة النصراني أن يفسر كلمة التنصر بما يختص به النصارى كقولهم: ثالث ثلاثة . و هل يجب في بينة الإسلام تفسير كلمته ؛ لأنهم قد يتوهمون ما ليس بإسلام إسلاما ؟ وجهان. و الأصح اشتراط ذلك . انظر: فتح العزيز (١٣/ ٢٦٣ -٢٦٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٧٢).
(٨) في أ ، د : خارجيان . و في ب : صاحبان .
(٩) في أ : يسقط .
(١٠) أظهر الأقوال : أن البينتان المتعارضتان تسقطان . انظر: الحاوي (١٧/ ٣٣٣- ٣٣٥) ، المهذب (٣ /٦٤٦- ٦٤٧) ، حلية العلماء (٨ / ١٨٨) ، التهذيب(٨/ ٣٢٣) ، البيان (١٣/ ١٦٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٢١٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨- ٢٣٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥١)، تحفة المحتاج (٤/٥٧٨-٥٧٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٨) .

وفي طريق الاستعمال ثلاثة أقوال .

أحدها : طريق الاستعمال القرعة [١].

فعلى هذا : إن خرجت القرعة على إحدى[٢] البينتين فهل يحلف صاحب القرعة مع القرعة ؟ فيه قولان [٣].

والقول الثاني : طريق الاستعمال القسمة ، فيقسم[٤] المدَّعى[٥] بينهما[٦] [٧].

وقيل : طريقه الوقف إلى أن ينكشف الأمر [٨].

---

(١) الحاوي (١٧/ ٣٣٣- ٣٣٤) ، المهذب (٣ / ٦٤٧) ، حلية العلماء (٨ / ١٨٩) ، التهذيب(٨/ ٣٢٤) ، البيان (١٣/ ١٦٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٢١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨- ٢٣٩) ، الروضة (١٢/ ٥١) ، تحفة المحتاج (٤/٥٧٨-٥٧٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٨) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦١).

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في المسألة قولان عند أكثر الشافعية ، و عند القفال و ابن أبي الدم : وجهان .انظر: الحاوي (١٧/ ٣٣٣- ٣٣٤) ، التهذيب(٨/ ٣٢٤)، البيان (١٣/ ١٦٤ -١٦٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٢١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨- ٢٣٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥١) .

(٤) في ب : يقسم .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) في ج : عليهما .

(٧) الحاوي (١٧/ ٣٣٣- ٣٣٤) ، المهذب (٣ / ٦٤٧) ، حلية العلماء (٨ / ١٨٩) ، التهذيب(٨/ ٣٢٤) ، البيان (١٣/ ١٦٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٢١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨- ٢٣٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥١) ، تحفة المحتاج (٤/٥٧٨-٥٧٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٨).

(٨) هذا هو أرجح الأقوال على القول بالاستعمال ، مع العلم بأن الراجح عند تعارض البينتين القول بالتساقط عند الشافعية . الأم (٦/ ٣٤٢) ، المهذب (٣ / ٦٤٧) ، حلية العلماء (٨ / ١٨٩) ، التهذيب(٨/ ٣٢٤) ، البيان (١٣/ ١٦٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٢١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨- ٢٣٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥١) ، تحفة المحتاج (٤/٥٧٨-٥٧٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٠٨) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٦١).

ففي [١] مسألة الميراث التي سبقت[٢] في قولٍ : سقطت البينتان وهو قد مات[٣] نصرانياً ؛ لأن هذا هو أصله [٤].

وفي قولٍ : يقرع بين البينتين [٥].

وفي قولٍ : يوقف الأمر إلى البينتين [٦].

وفي قولٍ : يقسم الميراث بين الاثنين[٧][٨]،ومن أصحابنا من أنكر قول القسمة في الميراث [٩].

---

(١) في ب : و في .
(٢) في ب : سقطت .
(٣) في ب : و هذا قد مات . و في أ : و قد مات .
(٤) مختصر المزني (٩ / ٣٣١) ، الحاوي (١٧/ ٣٣٠) ، المهذب (٣ / ٦٥٨) ، حلية العلماء (٨ / ٢٠٤) ، التهذيب(٨/ ٣٣٤) ،البيان (١٣/ ١٩٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٦) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٩٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥).
(٥) مختصر المزني (٩ / ٣٣١) ،الحاوي (١٧/ ٣٣٠) ، المهذب (٣ / ٦٥٨) ، حلية العلماء (٨ / ٢٠٤)،التهذيب(٨/ ٣٣٥) ،البيان (١٣/ ١٩٩) ،فتح العزيز (٢٦٢/١٣).
(٦) فتوقف التركة لا محالة ؛ لأن المدعى به مال . المهذب (٣ / ٦٥٨) ، التهذيب(٨/ ٣٣٤) ،البيان (١٣/ ١٩٩) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٦٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٦) .
(٧) في أ ، ج : الابنين .
(٨) هذا هو الصحيح من القولين بالقسمة و عدمها ، و رجحه المزني إذا لم يعلم أصل دين الرجل الميت . مختصر المزني (٩ / ٣٣١) ، الحاوي (١٧/ ٣٣٠) ، المهذب (٣ / ٦٥٨) ، حلية العلماء (٨ / ٢٠٥) ، التهذيب(٨/ ٣٣٥) ، البيان (١٣/ ١٩٩) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٦) .
(٩) قال أبو إسحاق : لا تجيء القسمة ؛ لأنها تكون حكما بالخطأ يقينا لأنه لا يموت مسلما كافرا ، وفي غير صورة الإرث لا يتحقق الخطأ في القسمة ؛ لاحتمال كون المدعى مشتركا بينهما ، والصحيح : الأول ، وليست القسمة حكما بأنه مات مسلما كافرا ، بل لأن بينة كل واحد اقتضت كون جميع المال له ومزاحمتها الأخرى فعملنا بكل واحدة بحسب الإمكان قال العراقيون:وليست القسمة خطأ يقينا ؛لاحتمال أنه مات نصرانيا فورثاه ثم أسلم أحدهما . انظر: الحاوي (١٧/ ٣٣٠) ، المهذب (٣ / ٦٥٨) ، حلية العلماء (٨ / ٢٠٥) ، البيان (١٣/ ١٩٩) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٦) .

فإن لم يعرف[١] أصل الدين للرجل ، في قولٍ : سقطت البينتان وسلط[٢] من[٣] في يده التركة عليها ، وقيل : الصواب استعمال البينة ووجوه الاستعمال ذكرناها[٤] .

فإن مات رجلٌ وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين فتنازعوا ميراثه ففيه قولان[٥] .

أحدهما:القول قول الأبوين؛لأنه[٦] يثبت[٧]كفره[٨]بكفرهما وهو صغيرٌ حتى يعلم الإسلام.

والقول الثاني : أنه موقوفٌ ؛ لأن بعد البلوغ له حكم نفسه [٩].

قال أبو علي : الوقف إلى التبين أو[١٠] الاصطلاح [١١] [١٢].

---

(١) في أ : يعلم .
(٢) في ب : وسط .
(٣) ساقطة من : ب .
(٤) إذا كان الأب غير معروف الدين فإن لم يكن بينة ، نظر : إن كان المال في يد غيرهما فالقول قوله ، وإن كان في يدهما ، حلف كل واحد لصاحبه وجعل بينهما ، وإن كان في يد أحدهما فوجهان .أحدهما ، و به قال الشيخ أبو حامد والقاضي حسين وجماعته: القول قوله بيمينه. والصحيح : أنه يجعل بينهما ولا أثر لليد بعد اعترافه بأنه كان للميت . وإن أقاما بينتين تعارضتا سواء أطلقتا أو قيدتا ، فإن قلنا : البينتان تسقطان صار كأن لم يقيما بينة ، و إن قلنا : البينتان تستعملان يجيء الخلاف كما سبق إذا علم دينه و أيضا في القسمة خلاف أبي إسحاق . وقيل :تقدم بينة الإسلام ؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام والمذهب : الأول . انظر: الحاوي (١٧/ ٣٣٢) ، المهذب (٣ / ٦٥٩) ، حلية العلماء (٨ / ٢٠٥ –٢٠٦) ، التهذيب(٨/ ٣٣٥) ، البيان (١٣/ ١٩٩ –٢٠٠)، فتح العزيز (١٣/ ٢٦٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٧٢) .
(٥) جعلها الماوردي وجهان ، وذكر الشربيني :أن القولين ليسا منصوصين بل هما مخرجان. انظر: الحاوي (٣٣٩/١٧)،فتح العزيز (١٣/ ٢٦٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٨٠) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٩٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٦) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٧٣).
(٦) في ب : لأنهم .
(٧) في ج : ثبت .
(٨) في ب : كفرهم .
(٩) انظر: الحاوي (١٧/ ٣٣٩) ،المهذب (٣ / ٦٥٩) ، حلية العلماء (٨ / ٢٠٦) ، التهذيب(٨/ ٣٣٥) ، البيان (١٣/ ٢٠١)،فتح العزيز (١٣/ ٢٦٧) ، الروضة (١٢/ ٨٠) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٩٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٦) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٧٣).
(١٠) في أ ، ج : و .
(١١) في ج : الإصلاح .
(١٢) المهذب (٣ / ٦٦٠) ، حلية العلماء (٨ / ٢٠٦) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٨٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٧٣) .

و حكى العراقيون قولاً ثالثاً : أن القول قول الابنين[١] المسلمين ، و زعموا [٢] : أنه الأصح[٣] [٤].

ووجهه : أن الظاهر من الدار يدل على حكم الإسلام [٥].

فإن مات رجلٌ وخلف امرأة وقال [٦] الورثة : هي[٧] كتابية أو رقيقة .

قال الشافعي رحمة الله عليه[٨]: القول قولها إذا أنكرت ذلك وعلى الورثة البينة. ووجهه : أنها أنكرت الكفر والرق ، وظاهر دار الإسلام يدل على الإسلام والحرية فيقوى[٩] جانبها بالظاهر فالقول[١٠] قولها مع يمينها [١١].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في د : فزعموا .

(٣) في أ، ج : أصح .

(٤) فتح العزيز (١٣/ ٢٦٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٨٠) .

(٥) ذكر النووي : أن الوقف أرجح دليلا ، ولكن الأصح عند الشافعية : أن القول قول الأبوين ، وأنكروا على الشيرازي ترجيحه قول الابنين ، وقالوا : هو ظاهر الفساد .
انظر: فتح العزيز (١٣/ ٢٦٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٨٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٧٣).

(٦) في أ ، ج : و قالت .

(٧) ساقطة من : ب .

(٨) في أ ، ب، ج : رحمه الله .

(٩) في ب، ج ، د : يتقوى .

(١٠) في ب، د : و القول .

(١١) إذا مات عن زوجة وأولاد فقالوا لها : كنت أمة فعتقت بعد موته أو ذمية فأسلمت بعد موته فقالت : بل عتقت وأسلمت قبله ، فهم المصدقون ؛ لأن الأصل بقاء الكفر و الرق ، وإن قالت : لم أزل حرة مسلمة ، فهي المصدقة ؛ لأن الظاهر معها . انظر: فتح العزيز (١٣/ ٢٦٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٨١) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٧).

ثم[١] قال [٢]الربيع و[٣]فيه[٤] قولٌ آخر : أن في الحرية القول قولها دون الإسلام. ووجهه : أن الأصل [في الناس] [٥]هو[٦]الحرية [؛لأن المشركين يخلقون أحرارا ثم يطرأ عليهم الرق فالأصل هو الحرية] [٧]، بخلاف الدين فإن الناس في الأصل انقسموا إلى الكفار والمسلمين[٨]فلم يصح التمسك بالأصل في إنكار الكفر وإدعاء الإسلام [٩].

وقيل[١٠]: القول قول الورثة مع يمينهم ؛ لأن الأصل عدم وراثتها وهذا يؤذن بتخريج قولٌ في الإسلام والحرية جميعاً : أن القول قول سائر الورثة مع أيمانهم ؛ لأن الأصل عدم وراثتها . وهذا التخريج صحيح وإن ذهب على المصنف [١١].

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) في ج : قال قال .
(٣) ساقطة من : أ ، ب .
(٤) ساقطة من : ب .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٦) ساقطة من : أ، ج .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، د .
(٨) في ب : و المسلم .
(٩) فتح العزيز (١٣/ ٢٦٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٨١) .
(١٠) في ب، ج ، د : فقيل .
(١١) فتح العزيز (١٣/ ٢٦٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٨١) .

مسـألـة :

رجل أقام البينة : أن هذه[١] الدار كانت ملك جده ورثها منه ، وأقام الآخر البينة[٢] : أنها كانت لجده وهو وارثه بالبينة[٣] .

الأولى أولى ؛ لأنه[٤] لما قال : قد ورثتها [٥] فقد قال : أنه ملكها ، وفي المسألة الثانية شهدوا[٦]: أنه وارثه ، ويجوز[٧] أن يكون على صفة الوارثين في الظاهر ولا يرث في الباطن بمعنى[٨] من المعاني [٩].

---

(١) في أ : هذا .
(٢) في أ : بينة .
(٣) في د : بالبينة أ،ب، ج : فالبينة .
(٤) في أ : لا .
(٥) في أ : ورثتها منه .
(٦) في أ ، ب ، ج : شهد .
(٧) في ب : قد يجوز .
(٨) في ج : لمعنى .
(٩) ذكر الغزي أن البينة الأولى أولى ؛ لأن قولهم قد ورثها شهادة بأنه ملكه ، و قولهم : أنه وارثه . لا يقتضي ذلك لجواز كونه وارثا و لا يرثها . و قد ذكر الشافعية أنه إذا ادعى ورثة ميت دينا أو عينا لمورثهم فإنما يحكم على المدعى عليه إذا ثبت لهم ثلاثة أشياء الموت والوراثة و المال . انظر: الحاوي (١٧/ ٣٣٩)، البيان (١٣/ ٢٠٢ -٢٠٤)،فتح العزيز (١٣/ ٩٦)،روضة الطالبين (١١/ ٢٨٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١٠).

مسـألـة :

دارٌ في يد إنسان فأقام إنسانٌ آخر(١) البينة أنها كانت لأبيه إلى أن مات وهذا وارثه دفعت الدار إليه ؛ لأنه أثبت الملك لأبيه والبينة أولى من اليد (٢).

فإن ادعى الميراث فالوجه في إقامة البينة : أن تشهد أن هذه الدار كانت ملكاً لأبيه(٣) إلى أن مات ، وهذا ابنه لا يعرف له وارثاً غيره ، والشهود من أهل الخبرة الباطنة فإذا اجتمعت هذه المعاني دفعت الدار إليه ولم يطالب بكفيل (٤).

فإن لم يقل الشاهد : لا أعلم وارثاً (٥)غيره ، أو قاله من ليس من أهل الخبرة الباطنة فإن كان ممن له فرضٌ دفع إليه الفرض عائلاً(٦)، وإن كان ابناً أو أخاً لم يدفع /(٧)إليه شيء ثم يسأل الحاكم عن حاله في البلاد التي سافر إليها ، فإن لم يظهر له(٨) وارثٌ آخر ، فإن كان ممن له فرضٌ أكمل(٩) فرضه ، وإن كان ممن لا يحجب عن حيازة الميراث(١٠)

---

(١) ساقطة من : ج .

(٢) الأم (٦/ ٣٣٨-٣٣٩)،مختصر المزني(٩ / ٣٣٢)،أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٧٨) ، الحاوي (١٧/ ٣٠٢-٣٠٤) ، المهذب (٣/ ٦٦٠) ، التهذيب (٨/ ٣٢٠ ، ٣٣٦) ، البيان (١٣/ ٢٠٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٤٩- ٢٥٠) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨٤ -٥٨٥) .

(٣) في أ : لابنه .

(٤) الأم (٦/ ٣٣٨-٣٣٩) ،الحاوي (١٧/ ٣٣٩ -٣٤٠) ، التهذيب (٨/ ٣٣٦) ، البيان (١٣/ ٢٠٢) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٧٠) ،روضة الطالبين (١٢/ ٨٢) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٤١) .

(٥) في ب : لا أعلم له وارثا .

(٦) العول في اللغة : النقص . و في الاصطلاح : نقص في قدر السهام و زيادة في عددها أو زيادة السهام على أجزاء أصل المسألة . لسان العرب (١١/ ٤٨٢) ، الزاهر (ص ٣٧١) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢١٨) ، روضة الطالبين (٦/ ٦٣) ، فتح الوهاب (٢/ ٥) ، مغني المحتاج (٣/ ١٠) .

(٧) نهاية (ل/ ٦٦) من : أ .

(٨) في أ : إليه .

(٩) في ب : كمل .

(١٠) في ب : ميراث .

أصلاً[١] سلم إليه المال من غير كفيل ، وإن كان ممن يسقط كالأخ[٢] فقد قيل: لا يسلم إليه المال والأصح : أنه يسلم إليه المال[٣] و به قطع المصنف [٤].

ويؤخذ منه كفيلٌ على الاستحباب .

[وقيل : أخذ الكفيل منه] [٥]واجب[٦] .

---

(١) ساقطة من : ج .

(٢) في ب ، د : الأخ .

(٣) ساقطة من : ب .

(٤) إذا لم يكن الشهود من أهل الخبرة ، أو كانوا من أهلها ، ولم يقولوا : لا نعلم له وارثا سواه فالمشهود له إما : أن لا يكون له سهم مقدر ، وإما أن يكون له سهم مقدر .
القسم الأول : أن لا يكون له سهم مقدر ، فلا يعطى شيئا في الحال بل يبحث القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها أو طرقها فيكتب إليها للاستكشاف أو يأمر من ينادي فيها: إن فلانا مات ، فإن كان له وارث فليأت القاضي أو ليبعث إليه ، فإذا بحث مدة يغلب على الظن في مثلها أنه لو كان له وارث هناك لظهر ولم يظهر دفع المال إلى المشهود له .
و حكى قولا : أنه لا يدفع إليه ، وقيل: إن كان ممن لا يحجب كالابن دفع إليه وإن كان يحجب كالأخ فلا ، والمذهب الأول .
القسم الثاني : أن يكون له سهم مقدر ، فإن كان ممن لا يحجب دفع إليه أقل فرضه عائلا من غير بحث ، فالزوجة تعطى ربع الثمن عائلا لاحتمال أبوين وبنتين وأربع زوجات ، والزوج يعطى الربع عائلا لاحتمال أبوين وبنتين معه ، والأب السدس عائلا على تقدير أبوين وبنتين وزوج أو زوجة . ثم إذا بحث ولم يظهر غير المشهود له أعطي تمام حقه .
وفيه وجه : أنه لا يعطى تمام حقه إلا أن تقوم بينة بخلاف الأخ فإنه لو لم يعط شيئا لصار محروما بالكلية ، والصحيح : الأول .ولا يؤخذ ضمين للمتيقن وفي أخذه الزيادة الخلاف .
وإن كان ممن يحجب : لم يعط شيئا قبل البحث ، وبعد البحث يعطى على الصحيح ، وفيه الوجه السابق فيمن ليس له سهم مقدر وهو ممن يحجب .
الأم (٦/ ٣٣٩-٣٤٠)، مختصر المزني(٩ / ٣٣٢)،الحاوي (١٧/ ٣٤١- ٣٤٤) ، المهذب(٣/ ٦٦٠-٦٦١)،الوسيط (٤/ ٣٤٠) حلية العلماء (٨/ ٢٠٦- ٢٠٧) ، التهذيب (٨/ ٣٣٦ -٣٣٧) ، البيان (١٣/ ٢٠٢ -٢٠٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٧٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٥) ،روضة الطالبين (١٢/ ٨٢ -٨٣) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من :ج .

(٦) ساقطة من : ب، ج .

[وقيل : إن كان معه ثقةٌ يستحب أخذ الكفيل منه][(١)]، و[(٢)]إن كان غير ثقةٍ وجب أخذ الكفيل منه[(٣)] .

فإن قطع في الشهادة : بأنه لا وارث له ، ولم[(٤)] يضف إلى العلم فهو مخطئٌ فيما قطع به لكن خطأه لم يسلب صحة شهادته[(٥)] .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ ، ب ، ج .

(٢) ساقط من : أ .

(٣) إن كان المشهود له ليس له سهم مقدر ، إن دفع إليه بعد البحث فهل يؤخذ منه ضمين ؟ اختلف الشافعية على طريقين .
الطريق الأول : في المسألة قولان . أحدها : يجب . وأظهرهما : لا يجب لكن يستحب .
الطريق الثاني : نفي الخلاف ، و اختلف هؤلاء ، فذهب بعضهم إلى أنه: لا يجب قطعا . وقيل : إن كان يحجب وجب وإلا فلا . وقيل : إن كان ثقة موسرا لم يجب وإلا فيجب . و أما إذا كان المشهود له ممن له سهم مقدر فلا يؤخذ للمستيقن ضمين ، و عند أخذ الزيادة على المستيقن الخلاف السابق في أخذ الضمين .
انظر: الأم (٦/ ٣٣٩-٣٤٠) ، مختصر المزني (٩ / ٣٣٢) ،الحاوي (١٧/ ٣٤٢-٣٤٣) ، المهذب (٣/ ٦٦٠ -٦٦١) ، الوسيط (٤/ ٣٤٠) ،حلية العلماء (٨/ ٢٠٧- ٢٠٨) ، التهذيب (٨/ ٣٣٦ -٣٣٧) ، البيان (١٣/ ٢٠٣ -٢٠٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٧٠-٢٧١) ،روضة الطالبين (١٢/ ٨٣) .

(٤) في ب : فلم .

(٥) التهذيب (٨/ ٣٣٦) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٧١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٥ -٣٢٦) ،روضة الطالبين (١٢/ ٨٤) .

مسـألـة :

أقام مدع بينةً[١] أن الشيء المدعىَ له[٢] ملكه ، وخصمه ادعى أنه[٣] في يده وأقام بينة عليه ، فبينة الملك راجحةٌ ؛ لأن مجرد اليد أمرٌ مجتهدٌ فيه [٤].

فإن أقام أحدهما بينة[٥] أنه ملكه ، وأقام الثاني بينة أنه[٦] في يده يتصرف[٧] فيه تصرف الملاك من غير منازع مدة مديدة [٨] . ذكر المصنف: أن بينة الثاني أولى ؛لأنها شهدت باليد والملك جميعاً ، وبينة الداخل مقدمةٌ على بينة الخارج [٩].

---

(١) في أ : المدعي البينة .

(٢) ساقطة من : أ ، ب، ج .

(٣) في أ : أنها .

(٤) المشهور :أن ثبوت اليد في مدة يسيرة لا يدل على الملك و ذكر الرافعي و النووي عن إمام الحرمين قولا في جواز إفادة اليد وحدها الملك و أن الظاهر المنع. انظر: المهذب (٣/ ٧١١) ، الحاوي (١٧/ ٣٧) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٤)، الوسيط (٤ / ٣٤٠) ،البيان (١٣/ ٣٥٤) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤)،البيان (١٣/ ١٦١) ،فتح العزيز (١٣/ ٧١، ٢٤٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩) (١٢/ ٦٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠) .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) في أ : أنها .

(٧) في أ : تصرف .

(٨) اختلف الشافعية في الشهادة بالملك إذا كان الشيء في يد الرجل مدة مديدة يتصرف فيه تصرف الملاك من غير منازع على وجهين . الأول : لا يثبت له الملك و هو قول أبي إسحاق المروزي و رجحه الماوردي و الشيخ أبي حامد . والثاني : ذكروا وجها عن الإصطخري و أبي علي بن أبي هريرة أنه يجوز أن يشهد له بالملك ، و هو الأصح عند الغزالي و البغوي و النووي و نقله إمام الحرمين عن الجمهور و قطع به الشيخ أبو محمد.
انظر: المهذب (٣/ ٧١١)، الحاوي (١٧/ ٣٧)،بحر المذهب (١٢/ ١٥٤)، الوسيط (٤ / ٣٣٩) ،حلية العلماء (٨/ ٢٨٨) ، البيان(١٣/ ٣٥٤) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٧١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٠) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠).

(٩) ذكر الماوردي أنه يلزم تقديم بينة الثاني إذا قلنا بأنه يثبت الملك لمن رأوا العين في يده مدة مديدة يتصرف فيها الحاوي (١٧/ ٣٧) .

قال القاضي أبو سعد[١] : وقد قدمت فيما سبق [٢]: أن الشهادة على هذا الوجه لا ينبغي أن يعتمد عليها [في إثبات الملك ؛ لأن شهادة الشاهد إنما تصح إذا قطعت بإثبات][٣]المشهود به ، فكأنه[٤] صادراً[٥] عن علمه ، فإذا تعرض الشاهد[٦] لبيان سبب[٧] العلم ولم يقطع بإثبات المشهود به فكأنه[٨] خامر [٩] قلبه ريب [١٠] فلذلك لم يقطع بإثبات[١١] المشهود به .

فإن أقام رجلٌ البينة أنه [١٢]ابتاعه منه[١٣] فبينة الابتياع أولى ؛ لأنها ناقلةٌ [١٤].

وإن أقام بينة على مجهول الحال أنه عبده ، وأقام هو بينة أنه[١٥] حرٌ ، قال أصحابنا : بينة الحرية[١٦] أولى ، وقال أبو حامد الإسفراييني :بينة الرق أولى ؛ لأنها ناقلة من الأصل فقد أفادت زيادة علم [١٧].

---

(١) في أ ، د : أبو سعد .
(٢) انظر: ص (٤٥٤-٤٥٦) .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٤) ساقطة من : ب، ج .
(٥) في د : صادر .
(٦) ساقطة من : ب .
(٧) في ج : تثبيت .
(٨) في أ : و كأنه .
(٩) خامر الشيء : قاربه وخالطه ، و أخمرته : أضمرته . لسان العرب (٤/ ٢٥٤-٢٥٩) .
(١٠) في أ : رب .
(١١) ساقطة من : أ .
(١٢) أي الشيء المدعى به .
(١٣) ساقطة من :أ .
(١٤) المهذب (٣/ ٦٥١) ، التهذيب (٨/ ٣٢٢) ، البيان (١٣/ ١٨٣)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢١٩) ، الروضة (١٢/ ٦٠)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٧٩ ، ٥٨١) .
(١٥) في أ : على أنه .
(١٦) في أ : الحر .
(١٧) قطع الهيثمي و الرافعي و النووي تبعا للبغوي و القاضي حسين و القفال بقول أبي حامد الإسفراييني. وصحح الجرجاني أن بينة الحرية أولى و رجح ذلك أيضا الزركشي .
انظر: التهذيب (٨/ ٣٤١) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٨٢) ،روضة الطالبين (١٢/ ٩٠) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٦١) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٩٣) .

مسـألـة :

دارٌ في يد رجل ادعاها آخر وأقام البينة أنها ملكه ، وقد أخذها منه صاحب اليد بطريق الغصب أو استودعها منه ، وأقام الذي في يده[١] الدار البينة أنها ملكه ، فبينة الخارج أولى ؛ لأنه اجتمع له ملكٌ ويدٌ [٢] .

اثنان ادعيا ابتياع[٣] دار من إنسانٍ بعينه ، فأقام[٤] أحدهما البينة أنه ابتاعها منه ونقده [٥] الثمن[٦] في شهر رمضان ، وأقام[٧] الثاني البينة أنه ابتاعها منه في شوال ونقده الثمن ، فالبينة السابقة أولى [٨].

وهكذا إذا كان في أحد البينتين أنها [كانت ملك البائع في وقت البيع وهكذا إذا كان في أحدهما[٩] أنها ملك المشتري] [١٠] [١١].

---

(١) في ب : بيده .

(٢) المهذب (٣/ ٦٥٢) ، البيان (١٣/ ١٨٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢١٩) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٣) . و ذكر البغوي أن الخارجي إذا أقام بينة أنها ملكه غصبها منها ذو اليد أو أجرتها منه أو أودعتها منه و أقام ذو اليد بينة أنه ملكه فالصحيح أنه يقضى لذي اليد و قال ابن سريج يقضى للخارج لأن بينته تثبت له اليد و الملك و لأن العين في يد المستأجر و الوديعة تكون للمالك كما في الغصب .انظر: التهذيب (٨/ ٣٢٢) .

(٣) ساقطة من : ج .

(٤) في ب : و أقام .

(٥) ساقطة من : أ، ب، ج .

(٦) في د : من الثمن .

(٧) في د : فأقام .

(٨) الحاوي (١٧/ ٣٥٠) ، المهذب (٣/ ٦٥٢)،الوسيط (٤/ ٣٧٠) ، التهذيب (٨/ ٣٣٨) ، البيان (١٣/ ١٨٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥٣) ،روضة الطالبين (١٢/ ٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٤) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٠) .

(٩) في ب، ج : أحداهما .

(١٠) ما بين المعكوفتين مكرر في : د .

(١١) المهذب (٣/ ٦٥٢)،فتح العزيز (١٣/ ٢٥٦) ،روضة الطالبين (١٢/ ٧٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٠).

[ثم قال المصنف : وهكذا إذا كان في أحد البينتين أنها] [(١)]في يد المشتري ، ولم يرد به مجرد اليد بل أراد به اليد مع [(٢)]امتداد المدة على التصرف ومع عدم المنازع وقد ذكرنا هذا الفصل [(٣)].

ثم قال المصنف : فإن كان[(٤)] في إحدى البينتين نقد الثمن وليس في الأخرى ذلك ، فالتي فيها نقد الثمن أولى سواءً كانت سابقة في التاريخ أو مسبوقة [(٥)].

قال القاضي أبو سعد[(٦)] : هذا غريبٌ لم أصادفه في كتب الأصحاب .

ووجهه : أن البينة السابقة إذا لم تتعرض لنقد الثمن وتعرضت البينة اللاحقة لنقد الثمن فالبينة اللاحقة أوجبت[(٧)] تسليم المبيع لا[(٨)] حبس المبيع ؛ [لأن حبس المبيع] [(٩)]لاستيفاء الثمن ثابتٌ على المذهب المشهور [(١٠)].

وإذا وقع التنازع في البداية بالتسليم ففي قول : يجبر المشتري على تسليم الثمن ، وفي قول :يجبر البائع على تسليم المبيع [(١١)].

---

(١) ما بين المعكوفتين مكرر في : د .

(٢) في د: في .

(٣) انظر: ص (٤٥٤-٤٥٦) .

(٤) في ب : صار .

(٥) فتح العزيز (١٣/ ٢٥٦) ،روضة الطالبين (١٢/ ٧٠ - ٧١) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥).

(٦) في د : أبو سعيد .

(٧) في أ ، ب : أوجب .

(٨) في أ ، ب : لأن .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب .

(١٠) فتح العزيز (١٣/ ٢٥٦) ،روضة الطالبين (١٢/ ٧٠ -٧١) .

(١١) يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه الآخر ، فإن قال كل: لا أسلم حتى أقبض ما أستحقه ، فأربعة أقوال . أحدها : يلزم الحاكم كل واحد بإحضار ما عليه ، فإذا أحضر سلم الثمن إلى البائع و المبيع إلى المشتري يبدأ بأيهما شاء أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك. والثاني : لا يجبر واحدا منهما بل يمنعهما من التخاصم ، فإذا سلم أحدهما أجبر الآخر . والثالث : يجبر المشتري . وأظهرهما : يجبر البائع . وقيل : يجبر البائع قطعا واختاره الشيخ أبو حامد . هذا إذا كان الثمن في الذمة ، فإن كان معينا لم يتبق سوى القول الأول و الثاني . انظر: مختصر المزني (٩ / ٩٦-٩٧) ، الحاوي (٥/ ٣٠٧-٣٠٨) المهذب (٢/ ١١٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٢٤) .

فالبينة المقيدة بنقد الثمن ترتبت [(١)] [على دعوى] [(٢)]تامةً بطلب[(٣)] تسليم المبيع .
[والبينة الساكتة عن التعرض لنقد الثمن لم تترتب على دعوى تامة تطلب تسليم المبيع][(٤)][، و هذا ظاهر على قولنا: يجبر[(٥)] المشتري على تسليم[(٦)] الثمن ،ثم البائع يسلم المبيع] [(٧)]بعده[(٨)] .

وعلى هذا[(٩)]، الدعوى في الدين المؤجل لا تسمع قبل انصرام الأجل في أحد الوجهين[(١٠)].
وإن كان تاريخ البينتين واحدٌ و[(١١)]لم يعرف السابق منهما [(١٢)]تعارضت البينتان /[(١٣)]وفيه قولان :

أحدهما : يسقطان . والآخر : يستعملان[(١٤)] إما بالقرعة أو[(١٥)] بالقسمة [(١٦)].

---

(١) في أ : تترتب ، و في ب : تثبت .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٣) في د : فطلب .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٥) في ب : لجبر .
(٦) في ب : التسليم .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٨) في ج، د : و بعده .
(٩) في أ،ج، د : قولنا .
(١٠) سبق ذكر الخلاف في الدعوى في الدين المؤجل في ص (٧٥) .
(١١) في أ : لو .
(١٢) سوف يتكلم المؤلف عن الحال الأولى و هي إذا استمر صاحب اليد على التكذيب .
(١٣) نهاية (ل/ ٦٧) من : أ .
(١٤) في ب : يستعمل .
(١٥) في ب : و إما .
(١٦) مختصر المزني (٩/ ٣٣٢) ، الحاوي (١٧/ ٣٥٢) ، المهذب (٣/ ٦٥٢)، الوسيط (٤/ ٣٧٠) ،حلية العلماء (٨/ ١٩٦-١٩٧) ، التهذيب (٨/ ٣٣٨) ، البيان (١٣/ ١٨٥ - ١٨٦) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٥٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٤٣) ،روضة الطالبين (١٢/ ٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٠).

وذكر العراقيون : أنه لا يجيء قول الوقف[١] ؛ لأن العقد لا يحتمل الوقف [٢] .

وغير ما ذكروه محتمل[٣] ؛ لأن[٤] هذا الوقف ليس على الانعقاد بل هو وقفٌ ليظهر السابق من العقدين [٥].

وعلى قول[٦] القسمة : يقسم المبيع [بينهما نصفين [٧] ، ولكل واحدٌ منهما الخيار في فسخ البيع [٨]] [٩] لتبعيض الصفقة عليه[١٠][١١].

---

(١) في د : الواقف .

(٢) المهذب (٣/ ٦٥٢)، حلية العلماء (٨/ ١٩٦-١٩٧) ، التهذيب (٨/ ٣٣٨) ، البيان (١٣/ ١٨٦) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٥٣) ،روضة الطالبين (١٢/ ٦٩): .

(٣) في د : يحتمل .

(٤) في أ،ج،د : لأنه .

(٥) الأصح : مجيء وجه الوقف ؛ لأننا لا نوقف نفس العقد، و إنما نحن نتوقف لينكشف الحال. انظر: التهذيب (٨/ ٣٣٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥٣) ،روضة الطالبين (١٢/ ٦٩) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) الأم (٦/ ٣٣٣) ، المهذب (٣/ ٦٥٣)، الوسيط (٤/ ٣٧٠) ،حلية العلماء (٨/ ١٩٨) ، التهذيب (٨/ ٣٣٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥٤) ،روضة الطالبين (١٢/ ٦٩): .

(٨) في أ : المبيع .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) على القول بالقسمة لكل واحد من المتبايعين نصف الدار بنصف الثمن الذي سماه ولهما خيار الفسخ ؛ لأنه لم يسلم جميع المعقود عليه . فإن فسخا استردا جميع الثمن المشهود به وإن أجازا البيع استرد كل واحد نصف الثمن المشهود به بناء على الأظهر وهو : أن الإجازة بالقسط، ويجوز أن يجيز أحدهما ، ويفسخ الآخر ويسترد جميع الثمن . ثم إن سبقت الإجازة الفسخ رجع المجيز بنصف الثمن ،وليس له أن يأخذ النصف المردود ويضمه إلى ما عنده ؛ لأنه حين أجاز رضي بالنصف ، وإن سبق الفسخ الإجازة فهل للمجيز أخذ الجميع ؟ وجهان. أحدهما : لا ؛ لأنا نفرع على قول القسمة فلا يأخذ إلا ما اقتضته والمردود يعود إلى البائع وأصحهما- و به قطع العراقيون -: له ذلك ؛ لأن بينته قامت بالجمع وقد زال المزاحم . ونقل الربيع قولا : أن البيعين مفسوخان ، وروي باطلان وهو معنى مفسوخان هنا ، ويعمل بمقتضى قول المدعى عليه ، وامتنع جماعة من جعله قولا ، فمنهم من غلطه ، ومنهم من قال : هو تخريج له .
انظر: الأم (٦/ ٣٣٣) ، مختصر المزني (٩/ ٣٣٢) ، الحاوي (١٧/ ٣٥٣) ، الوسيط (٤/ ٣٧٠) ، التهذيب (٨/ ٣٣٨) ، البيان (١٣/ ١٨٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٩-٧٠) .

وذكر في مواضع أُخر(١): أن القول قول البائع ، وهو اختيار المزني ترجيحاً لإحدى البينتين المتكافئتين بتصديقه إياها (٢).

---

(١) في أ ، ب : و ذكر في موضع آخر .

(٢) يشير المصنف هنا إلى الحالة الثانية : إذا قامت بينتان و لم تكونا مؤرختين و صدق صاحب اليد أحدهما . فعلى قول السقوط : تسلم الدار للمصدق وكأنه أقر له ولا بينة .
وعلى قول الاستعمال : وجهان ، قال ابن سريج : يقدم المصدق وكأنه نقل إليه يده فصار معه يد وبينة ، والأصح : المنع لاتفاق البينتين على إسقاط يده وانتزاع المال منه باتفاق الأقوال. واليد المزالة لا يرجح بها .فعلى هذا : هو كما لو لم يصدق واحد منهما .
انظر: مختصر المزني (٩/ ٣٣٢) ، الحاوي (١٧/ ٣٥١ - ٣٥٢) ، حلية العلماء (٨/ ١٩٧-١٩٨) ، التهذيب (٨/ ٣٣٨ -٣٣٩) ، البيان (١٣/ ١٨٦) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥٤-٢٥٥) ، روضة الطالبين (١٢ / ٧٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٠).

مسـألـة :

رجلٌ في يده عبد ، أقام[١] رجلٌ عليه بينة [٢]أنه باعه[٣] منه بمائة وسلمه[٤] إليه [وعليه تسليم[٥] الثمن] [٦] ، [وجاء رجلٌ آخر وأقام عليه بينة أنه باعه منه بمئة وسلمه إليه وعليه [٧]تسليم[٨] الثمن] [٩]والتاريخ مختلفٌ وجب الثمنان[١٠] [١١].

فإن اتحد التاريخ تعارضتا ، وفيه أقوال[١٢].

فعلى قول القسمة : يقضى لكل واحدٍ من البائعين[١٣] بنصف الثمن ويقدر كأن الثمن بينهما على المناصفة [١٤].

---

(١) في أ : فأقام .
(٢) ساقطة من :أ ، د .
(٣) في د : اباعه .
(٤) في ج : و سلم .
(٥) في ج : فعليه أداء .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٧) في ب : فعليه .
(٨) في ب، ج : أداء .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٠) في أ : الثمان .
(١١) ما ذكروه من أنهما إذا أرختا تاريخين مختلفين يلزمه الثمنان ، يشترط فيه أن يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري إلى البائع الثاني ثم العقد الثاني ، فإن عين الشهود زمنا لا يتأتى فيه ذلك لم يجب الثمنان . و ذكر الغزالي أن من الشافعية من أجرى الأقوال لأنهما ربطا الثمنين بعين واحدة ، ثم عقبه بأنه لا يصح إلا إذا تعين وقت واحد لا يتسع لكلمتين .مختصر المزني (٩/ ٣٣٣) ،الحاوي (١٧/ ٣٦١)،المهذب (٣/ ٦٥٣) ، الوسيط (٤/ ٣٧٠)، التهذيب(٨/ ٣٣٩)،فتح العزيز (١٣/ ٢٥٨)، روضة الطالبين (١٢/ ٧٢)،مغني المحتاج (٤/ ٦١٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٧١).
(١٢) في ب : أقول .
(١٣) في ب، ج، د : البائعين عليه .
(١٤) إن اتحد تاريخهما تعارضتا لامتناع كونه ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولذاك وحده في المسألة قولان . الأول : أنهما يسقطان و الثاني : يستعملان. فعلى قول السقوط :كأنه لا بينة ، وإن قلنا : يستعملان ، أقرع بينهما في أحد الأقوال فمن خرجت قرعته قضي له بالثمن الذي شهدت به بينة وللآخر تحليفه بلا خلاف ؛ لأنه لو اعترف به بعد ذلك لزمه ، وعلى القسمة : لكل واحد نصف الثمن الذي سماه وكأن الدار لهما وباعاه بثمنين متفقين أو مختلفين ، وفي =

فإن كانتا[١] مطلقتين ففيه وجهان .

أحدهما : يتعارض[٢] البينتان .والثاني : يجب الثمنان .

وهكذا لو كانت أحدهما مطلقة والأخرى مقيدة بتاريخ [٣].

ونص الشافعي [رحمة الله عليه] [٤] لو[٥] شهدت كل بينة على إقرار المشتري قضي عليه الثمن[٦] [٧].

مجيء الوقف : خلاف والمذهب مجيئه .
انظر: الأم (٦/ ٣٣٣) ، مختصر المزني (٩/ ٣٣٣) ، الحاوي (١٧/ ٣٦١ - ٣٦٢) ، المهذب (٣/ ٦٥٤)،حلية العلماء (٨/ ١٩٨) ، التهذيب (٨/ ٣٣٩) ، البيان (١٣/ ١٨٩) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٥٨)،مغني المحتاج (٤/ ٦١٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٧١).

(١) في ب ، ج : كانت .

(٢) في ج : تتعارض .

(٣) إن كانت البينتان مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فوجهان . أصحهما : أنهما كمختلفتي التاريخ ، فيلزمه الثمنان لإمكان الجمع . والثاني : أنهما كمتحدتي التاريخ ؛ لأن الأصل براءة ذمة المشتري فلا يلزمه إلا اليقين ، وبهذا قال القاضي أبو حامد وابن القطان ، فعلى هذا : يعود خلاف التعارض .
وفيه طريق ثان : وهو القطع بالوجه الأول ، وقيل : إن شهدت البينتان على الإقباض مع البيع وجب الثمنان قطعا ، ولو شهدت البينتان على إقرار المدعى عليه بما ادعيا فالصحيح :أن الحكم كما لو قامتا على البيعين فينظر : أ قامتا على الإقرار مطلقا ، أم على الإقرار بالشراء من زيد في وقت ومن عمرو كذلك ؟ وقيل : يجب الثمنان وإن كانت الشهادة على الإقرارين مطلقا .
انظر: الحاوي (١٧/ ٣٦٢) ، المهذب (٣/ ٦٥٤)، حلية العلماء (٨/ ١٩٨-١٩٩) ، التهذيب (٨/ ٣٤٠) ، البيان (١٣/ ١٩٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٢ -٧٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٧١).

(٤) ساقطة من : أ ، ب ، ج .

(٥) في أ : و لو .

(٦) في أ : بالثمنين .و في ب، ج : بالثمن .

(٧) نص كلام الشافعي في الأم هو : " وإذا كان الثوب في يدي رجل فأقام رجلان عليه البينة كل واحد منهما يقيم البينة : أنه ثوبه باعه من الذي هو في يديه بألف درهم ، أو أنه باعه منه بألف درهم ، ولم تقل الشهود إنه ثوبه ، قال : يقضي به بينهما نصفين ويقضي لكل واحد على المشتري بنصف الثمن ؛ لأن كل واحد يستحق نصفه ، ولو شهد لكل واحد على إقرار المشتري أنه اشترى منه قضى عليه بالثمن لكل واحد" . انظر : الأم (٦/ ٣٣٣).

مسألة :

لو أشهد[١] أجنبيان أن فلاناً[٢] أعتق هذا العبد في مرضه الذي مات فيه[٣] ، وقيمته ثلث ماله وشهدا[٤] وارثا[٥] الميت وهما عدلان بإعتاق عبد آخر و [٦]قيمته أيضاً ثلث ماله ، فإن سبق تاريخ إحدى الاعتاقين فهو أولى[٧] ؛ لأن التبرعات المنجزة في مرض الموت يقدم[٨] منها[٩] الأسبق فالأسبق [١٠].

وإن تساوى الإعتاقان[في التاريخ فعلى قولين،أحدهما : يعتق من كل واحد منهما نصفه. و الثاني][١١]: يقرع بين العبدين [١٢].

---

(١) في أ : و لو أشهد . و في د : إن شهد .

(٢) في ب : فلان .

(٣) في أ : في مرض موته .

(٤) في أ ، ب :و شهد .

(٥) في ب : وارث .

(٦) ساقطة من : د .

(٧) في ب : الأولى .

(٨) في د : يقدمه .

(٩) في أ : منهما ، و في ج : فيها .

(١٠) الحاوي (١٧/ ٢٧٧، ٢٧٩) ، المهذب (٣/ ٧٢٢)، الوسيط (٤/ ٣٧٢ –٣٧٣) ، حلية العلماء (٨/ ٣١٠) ، التهذيب (٨/ ٣٠٧) ، البيان (١٣/ ٣٨٦) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٧٣)،الروضة (١٢/ ٨٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٧) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٤).

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١٢) إذا قامت بينة أن المريض : أعتق سالما ، وبينة : أنه أعتق غانما ، وقيمة كل واحد ثلث ماله فإن أرختا تاريخا مختلفا عتق من أعتقه أولا ، وإن اتحد تاريخهما أقرع بينهما ، وإن أطلقت إحداهما ففي التهذيب : أنه يقرع لاحتمال الترتيب والمعية ، وقال جماعة منهم إمام الحرمين والغزالي : احتمال الترتيب أقرب وأغلب من احتمال المعية والسابق منهما غير معلوم ، وإذا كان كذلك وتعارضتا وأطلقتا عرفنا أن أحد الصنفين سابق ولم نعرفه بعينه فيجيء القولان في أنه : يقرع بينهما ، أم يعتق من كل عبد نصفه و هو المذهب .

مختصر المزني (٩/ ٣٣٠) ، الحاوي (١٧/ ٢٧٧، ٢٧٩) ، المهذب (٣/ ٧٢٢)، الوسيط (٤/ ٣٧٣) ، حلية العلماء (٨/٣١٠) ، التهذيب (٨/ ٣٠٧) ، البيان (١٣/ ٣٨٦) ، فتح العزيز (١٣/٢٧٤– ٢٧٥) ، الروضة (١٢/ ٨٤–٨٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٧) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٤) .

فإن كان العتق معلق الوقوع بالموت فزاد الوارثان أنه[١] رجع عن الوصية الأولى فلا تهمة في شهادتهما [٢].

فإن كانت قيمة العبد المرجوع عنه ثلث المال وقيمة العبد المرجوع إليه سدس المال عتق الذي هو ثلث المال بالشهادة من غير قرعة ،وعتق الذي هو سدس المال بإقرار[٣] الوارثين على أنفسهما [٤].

فإن شهد شاهدان أنه أوصى[٥] بثلث ماله لزيد ، وآخران بذلك لعمرو ، و آخران شهدا بأنه رجع عن إحدى الوصيتين ، فالشهادة باطلة لاستبهام المشهود به ، كما لو شهد شاهدٌ لأحد[٦] الرجلين بمال فالشهادة باطلة [٧].

---

(١) في د :بأنه .

(٢) و تثبت الوصية الثانية . مختصر المزني (٩/ ٣٣٠) ، الحاوي (٢٨٢/١٧) ، الوسيط (٤/ ٣٧٣) ، التهذيب (٨/ ٣١٠) ، البيان (١٣/ ٣٨٩) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٧٦) ، روضة الطالبين (٨٦/١٢) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٤).

(٣) في أ ، ب، ج :لإقرار .

(٤) لو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم و هو ثلثه ، و شهد وارثان أنه رجع عن ذلك و وصى بعتق غانم و هو سدس ماله فالوارثان متهمان برد العتق من الثلث إلى السدس ، فلا تقبل شهادتهما في الرجوع في النصف الذي لم يثبتا له بدلا " أي نصف سالم " ، وفي الباقي الخلاف في تبعيض الشهادة ، فعلى القول : بعدم التبعيض و به أجاب الشافعي رضي الله عنه في هذه المسألة: ردت شهادتهما فيه أيضا ويعتق العبدان ، الأول بشهادة الأجانب ، والعبد الثاني بإقرار الورثة . وإن لم يكون الوارثين حائزين عتق منه قدر ما يستحقانه .
و على القول : بتبعيض الشهادة يعتق نصف الأول وكل الثاني . وحكي وجه : أن رجوع المشهود به لا يتبعض ، فإذا لم يثبت في البعض لم يثبت في الباقي فتبقى الشهادة بالوصية بعتق العبدين فيقرع كما سبق وهذا الخلاف إذا لم يكن في التركة وصية أخرى . انظر:مختصر المزني (٩/ ٣٣٠)، الحاوي (٢٨٣/١٧)،الوسيط (٤/ ٣٧٣) ، التهذيب (٨/ ٣١٠)،البيان (١٣/ ٣٨٩) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٧٦)،نهاية المحتاج (٨ / ٣٧٤).

(٥) في ب، د: وصى .

(٦) في أ : أن لأحد .

(٧) هذا هو قول الأكثرين فلا تقبل شهادة الرجوع المبهم ، ويعطى كل واحد الثلث الموصى به. وعلى قول القفال : تقبل ، وكأنه رجع عن نصف كل وصية فيعطى كل واحد منهما نصف الثلث ، و هو الذي ذكره المزني في مختصره عن الشافعي . مختصر المزني (٩/ ٣٣٠) ، الحاوي (١٧/ ٢٨٦) ، الوسيط (٤/ ٣٧٤) ، التهذيب (٨/ ٣١١) ، البيان (١٣/ ٣٩٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٨٠) ، الروضة(١٢/ ٨٩).

مسـألـة :

شهد شاهدان للمسلِم أنهما تفرقا بعد قبض الثمن الذي هو رأس المال في المجلس ، وشهد شاهدان للمسلمِ إليه أنهما تفرقا قبل قبض رأس المال ، فبينة المسلم أولى ؛ لأنها أفادت زيادة معرفة وهي معرفة حصول القبض في المجلس قبل الافتراق .

فإن كان رأس(١) المال في يد المسلم إليه فادعى المسلم التفرق(٢) من غير قبض ليسترجع المسلم منه رأس المال بعلة(٣) انفساخ العقد والمسلم إليه ادعى التفرق(٤) بعد القبض لرأس المال ، فبينة المسلم إليه أولى لما ذكرناه(٥) من العلة (٦).

فإن لم يكن بينهما بينة ففيه قولان .

أحدهما : القول قول من يدعى الصحة .

والثاني : القول قول من يدعي الفساد (٧).

حجة من رجح الصحة : أن المتبايعيين قصدا الصحة ، [وأيضاً فإن الأصل مضي العقد على الصحة] (٨)(٩) .

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) في د : التفريق .
(٣) في ب ، ج : فعليه .
(٤) في د : التفريق .
(٥) فيد : ذكرنا .
(٦) البيان (٥/ ٤٣٦) ،فتح العزيز (٤/ ٣٩٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٥) ، مغني المحتاج (٢/ ١٤٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ١٨٤) .
(٧) الأصح عند الغزالي و اختيار أبي حامد و ابن الصباغ و الأكثرين و هو ظاهر نصه :أن القول قول من يدعي الصحة. و ذهب صاحب التقريب و البغوي إلى أن الأصح هو: أن القول قول من يدعي الفساد .
انظر: الوسيط (٢/ ١٥٠) ،البيان (٥/ ٣٧٠-٣٧١) ، فتح العزيز (٤/ ٣٧٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٩) ، مغني المحتاج (٢/١٣٢، ١٤٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ١٦٨، ١٨٤).
(٨) ما بين المعكوفتين مكرر في : د .
(٩) الوسيط (٢/ ١٥٠) ، البيان (٥/ ٣٧٠-٣٧١) ،فتح العزيز (٤/ ٣٧٨-٣٧٩) ، مغني المحتاج (٢/ ١٣٣) ، نهاية المحتاج (٤/ ١٦٨).

وحجة من جعل القول قول مدعي[١] الفساد : أن الأصل عدم القبض [٢] [٣] .

[و هذه المسألة[٤] من مسائل تقابل الأصلين] [٥] .

ففي [٦] أحدهما : الأصل الصحة فوجب طردها[٧] .

والثاني :[الأصل [٨]عدم القبض] [٩]فترتب عليه حكمه [١٠].

---

(١) في ب، ج : من يدعي .

(٢) في د : لأن الأصل عدم القبض فترتب القبض الأصل عدمه .

(٣) الوسيط (٢/ ١٥٠) ، البيان (٥/ ٣٧٠-٣٧١) ، فتح العزيز (٤/ ٣٧٨-٣٧٩) ، مغني المحتاج (٢/ ١٣٣) .

(٤) في أ: المسائل .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٦) في ب : و في .

(٧) في أ ، ج : طردهما .

(٨) ساقطة من : أ، ج ، د .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١٠) ذكر الشافعية أن : تخريج الوجهين على أصلين :

أحدهما عن القاضي أبي الطيب : أن أصل الوجهين قولان للشافعي فيمن تكفل برجل ثم اختلفا ، فقال : تكفلت على أن الخيار لي ثلاثا و أنكر المكفول له أن القول قول الكفيل أو المكفول له .

و الثاني عن القفال : أن أصلهما القولان فيمن قال: لفلان على ألف من ثمن الخمر هل يؤاخذ بأول الكلام ، أم يقبل قوله : من ثمن الخمر ، إن قلنا بالثاني: فالقول قول من يدعي الفساد، وإن قلنا بالأول : فالقول قول من يدعي الصحة . و لمخرج أن يخرج الوجهين على قولي تقابل الأصل و الظاهر. و جعلها الشربيني من تقابل الأصلين كالمصنف .انظر: البيان (٥/ ٣٧٠-٣٧١) ، فتح العزيز (٤/ ٣٧٩)مغني المحتاج (٢/ ١٣٣) .

مسألة :

شهد شاهدان أن [١]القاضي قضى [بالملك في] [٢] الدار[٣] الفلانية لفلان ، وشهد آخران[٤] أنها لفلان الآن ، والمقضي له لم يكن تلقى الملك[٥] [في الدار] [٦] من هذا المدعي [٧]الثاني ، فبينة المدعي الثاني أولى ؛ لأن كلمة الآن آخر حد الزمان الأول وأول حد الزمان الثاني ففيه تجديد الملك لهذا[٨] بعد المقضي له[٩][١٠].

فإن قيل : فما[١١] فائدة التقييد بهذا القيد وهو[١٢]/[١٣] : أن المقضي له لم يكن تلقى الملك في تلك[١٤] الدار من المدعي [١٥] الثاني[١٦] ؟

[قلنا : إذا كان المقضي له[١٧] تلقى الملك في تلك[١٨] الدار من المدعي الثاني] [١٩] فلا يمكن ترجيح بينة المدعي[٢٠] الثاني لاحتمال أن شهود المدعي الثاني غفلوا عن السبب

---

(١) ساقطة من : د .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٣) في ب : بالدار .
(٤) في ب : شاهدان .
(٥) في د : لم يكن تلقى الملك من فلان لهذا المدعي .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٧) في ب : المدعي البينة .
(٨) في ب : بهذا .
(٩) ساقطة من : أ .
(١٠) أدب القضاء للغزي (ص ٢٠٣، ٢١٣) ، عماد الرضا (١/ ٢٧٥) .
(١١) في ب : ما .
(١٢) في أ : و هو التقيد و هو .
(١٣) نهاية (ل/ ٦٨) من : أ .
(١٤) ساقطة من : أ، ب، ج .
(١٥) في أ : من المدعي لأنه لو لم يذكر هذا القيد .
(١٦) ساقطة من : أ .
(١٧) ساقطة من :ب .
(١٨) في ب : ملك .
(١٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٢٠) ساقطة من : أ .

الذي[١] نقل الملك عنه إلى المقضي له فاعتمدوا في إثبات الملك في الحالة الراهنة على استصحاب الحال.

قال الشافعي – [رحمة الله عليه] [٢]– في كتاب الأم[٣] : إذا قال لعبده: إن قُتلت فأنت حر فأقام العبد بينةً [٤]أنه قُتل ،وأقام الوارث[٥] بينة [٦] أنه مات حتف أنفه ، ففي إحدى البينتين زيادة من طريق اللفظ ، وفي الثانية[٧] زيادةٌ من طريق المعنى ، إذ كل مقتول ميت وليس كل ميت مقتول[٨] ففيه قولان.

أحدهما : تعارضت البينتان فتساقطتا و العبد للوارث .

و القول الثاني : بينة القتل أولى ؛ لأنها أفادت زيادة علم [٩].

وفي كتاب الأم أيضاً [١٠][١١]: إذا قال لسالم[١٢]: إن مت في رمضان فأنت حر ، وقال لغانم[١٣] : إن مت في شوال فأنت حر ، وأقاما[١٤] البينة ففي المسألة قولان .

---

(١) في ب : النسب التي .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ، ب، ج .
(٣) الأم (٧/ ١٠٤-١٠٥) .
(٤) في ج : البينة .
(٥) في ج : الورثة .
(٦) ساقطة من : د .
(٧) في ج ، د : الثاني .
(٨) في ج : مقتولا .
(٩) أظهر القولين : تقديم بينة العبد ، و منهم من قطع به . و على القول الثاني :و هو القول بتعارضهما للمنافاة بينهما .فعلى هذا : إن قلنا بالسقوط : فكأنه لا بينة فيحلف الوارث ويستمر الرق ، وإن قلنا بالقسمة : عتق نصفه ، و إن قلنا بالقرعة : أعتق إن خرجت له ورق إن خرجت للوارث ، ولا يخفى الوقف.
انظر: الحاوي (١٧/ ٢٩٠) ،المهذب(٣/ ٦٥٥) ، الوسيط (٤/ ٣٧٢) ، التهذيب(٨/ ٣١٥) ، البيان (١٣/ ١٩٢) ، فتح العزيز (٢٦٨/١٣) ، روضة الطالبين (١٢/ ٨١) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٧- ٦١٨) .
(١٠) ساقطة من : ب .
(١١) الأم (٧/ ١٠٥) .
(١٢) في د : السالم .
(١٣) في ب، د : السالم .
(١٤) في ب: فأقام .

أحدهما : يتعارضان .

والثاني : بينة سالم أولى ؛ لأنها أفادت زيادة علم ، وهي انقطاع الحياة في رمضان [١].

شهد شاهدان بالدين وشاهدان بالإبراء فشهادة الإبراء محكومٌ بها [٢].

فإن شهد شاهد واحدٌ بالإبراء فالصحيح : أنه تمت الشهادة[٣] الأولى ، وهذا شاهد في الإبراء فالمدعي يحلف معه .

وقيل : الإبراء يتضمن الرجوع عن الشهادة بعد الحكم قبل التسليم فوجب[٤] نقض الحكم[٥] .

---

(١) الأظهر هو : القول الثاني فبينة سالم أولى ، و هناك قول ثالث عن المزني و ابن سريج : تقدم بينة غانم . و على القول بالتعارض فعلى السقوط : يرق العبدان ، وعلى القسمة : يعتق من كل عبد نصفه .انظر:الحاوي (١٧/ ٢٩٠)، المهذب(٣/ ٦٥٥) ،التهذيب(٨/ ٣١٤) ، البيان (١٣/ ١٩٢) ،فتح العزيز (١٣/٢٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٨) .

(٢) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٨٤) ، فتح العزيز (١٣/ ١٦٢-١٦٣) ، روضة الطالبين (١٢/١٢- ١٣) ، مغني المحتاج (٤/٦١١،٥٩٣).

(٣) في ب : شهادة .

(٤) في ج،د : يوجب.

(٥) لو ادعى المدعي دينا وشهد به اثنان لكن قال أحدهما متصلا بشهادته : إنه قضاه أو أبرىء منه . فشهادته باطلة ؛ لأنه وصل شهادته بما يضادها فيبقي للمدعي شاهد واحد يحلف معه و يأخذ وإن ذكر ذلك الكلام مفصولا عن الشهادة ، فإن كان بعد الحكم بشهادته لم يؤثر، وللمدعى عليه أن يحلف معه على القضاء والإبراء ،وإن كان قبل الحكم سئل متى قضاه ؟
فإن قال : قضاه قبل أن أ شهد ، فهذا رجوع عن الشهادة و إقرارا ببطلانها و بقي للمدعي شاهد واحد يحلف معه و يأخذ ، و إن قال: قضاه بعدما شهدت ، بطلت شهادته أيضا عند ابن القاص ، وحكي وجه : أن شهادته على نفس الحق لا تبطل أيضا و تقع شهادته للمدعى عليه بالقضاء والإبراء إن حلف معه برئ كما لو قاله بعد الحكم والصحيح : الأول . و أما إذا شهد على إقراره بالدين شاهدان ثم عاد أحدهما فهو على التفصيل السابق إن قاله موصولا بطلت شهادته و إن لم يقله موصولا بل عاد بعده وقاله فإن عاد قبل الحكم بشهادته سئل فإن كان قد قضاه قبل أن يشهد فهو رجوع عن الشهادة و تبطل الشهادة ، و إن قال : قضاه أو أبرأه بعد أن شهدت . فشهادته لا تبطل بل يحكم بالدين ويؤخذ إلا أن يحلف المدعى عليه مع شاهد القضاء والإبراء . والفرق أن هناك شهد على نفس الحق ، والقضاء والإبراء ينافيانه فبطلت الشهادة ، وهنا شهد على الإقرار والقضاء والإبراء لا ينافيانه فلا تبطل الشهادة .التهذيب (٨/ ٣٤٤-٣٤٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٨٢-٢٨٣) ، روضة الطالبين (١٢/ ٩٠-٩١) .

مسألـة :

شاهدان شهدا بأن[١]: المشتري سلّم الربع المشفوع[٢] إلى الشفيع ، و آخران شهدا بأن: الشفيع سلّم الشفعة إلى المشتري ، ففيه أقوالٌ لأبي العباس ابن سريج .

أحدها : أن البينة بينة [من الشيء في يده ؛ لرجحان البينة باليد] [٣].

[و القول الثاني : البينة [٤]بينة] [٥] المشتري ؛ لأنه يحتمل أنه سلّم الربع المشفوع [٦]إلى الشفيع ولم[٧] يعلم العفو الصادر عنه والأصل بقاء ملكه .

والقول الثالث [٨] : أن بينة الشفيع أولى . ووجهه : أن فيه جمعاً بين البينتين ، فيحتمل أن المشتري سلّم الربع المشفوع إلى الشفيع ، ثم أن الشفيع سلمه إلى المشتري على سبيل الإقالة وكل واحدٌ من التسليمين صحيحٌ لوقوعه[٩] على[١٠] موافقة الشريعة ، وذكر المصنف أنه خولف فيه [١١].

شاهدان شهدا بعشرة دراهم مطلقاً ، وآخران شهدا بعشرين وجب عشرون سواء [١٢]اتفق التاريخ أو اختلف [١٣].

---

(١) في ب : أن .
(٢) في ج : المشفوع فيه .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٤) في ب: أن البينة .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٦) في ج : المشفوع فيه .
(٧) في أ : و لو .
(٨) في د : الثاني .
(٩) في ب : لوقوع .
(١٠) في أ، ج ، د: عن.
(١١) الأصح : ترجيح بينة المشتري لزيادة علمها بالعفو . انظر: الوسيط (٢/ ٣٣٥) ،فتح العزيز (٥/ ٥٢٢٢) .
(١٢) ساقطة من : د .
(١٣) إذا شهد شاهدان لرجل بألف درهم ، و شهد آخران له بألف و خمسمائة فإن الألف ثابتة بشهادة أربعة من الشهود و الخمسمائة ثابتة بشهادة الشاهدين الآخرين و يستحق المدعي جميع ذلك . انظر: التعليقة الكبرى (ص ٥٧٦) ، البيان (١٣/ ١٩٥) .

وإن نُسب المالان إلى جهتين مختلفتين وجبا(١) معاً (٢).

وإذا أقر عند القاضي بألف ، وشهد شاهدان بألف فهما مالٌ واحد [إلا أن يقر بزيادة] (٣) (٤).

فإن(٥) شهد شاهدان أن فلاناً اشترى من زيد هذه الدار وكان البائع مالكاً وقت البيع، وآخر أقام البينة(٦) أنه اشتراها من عمرو وكان عمرو مالكاً يوم البيع تعارضت(٧) البينتان إن(٨) اتفق التاريخ أو اختلف(٩) .

ولو أقام الشفيع البينة(١٠) أن شريكه اشترى نصيبه من هذه الدار من فلان في يوم كذا ولي عليه سلطان الاستشفاع ، وأقام من في يده الربع المشفوع البينة(١١) أنه ورثه من أبيه في ذلك الوقت تعارضت البينتان(١٢) ذكره المزني في الجامع الكبير (١٣).

---

(١) في ج، د : وجاءا

(٢) الحاوي (٧/ ٧٦ – ٧٧) .

(٣) ما بين المعكوفتين في ب : للألف ففي زيادة .

(٤) فتح العزيز (٥/ ٣٢٦) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٩) .

(٥) في أ :و إن .

(٦) في ج : بينة .

(٧) في أ : تعارضتا .

(٨) ساقطة من : أ ، ب .

(٩) انظر: الحاوي (١٧/ ٣٥٥-٣٥٩) و فيه تفصيل واسع للمسألة فليراجع ، المهذب (٣/ ٦٥٣) ، حلية العلماء (٨/ ١٩٨) ، التهذيب(٨/٣٢٦، ٣٤٠) ،البيان (١٣/ ١٨٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧١) .

(١٠) في أ ، ب : بينة .

(١١) ساقطة من : ب .

(١٢) التهذيب(٤/ ٣٧٥) ،البيان (٧/ ١٦٧) ،فتح العزيز (٥/ ٥٢٤)، الروضة(٥/ ٩٨) .

(١٣) كتاب الجامع الكبير من كتب المزني فإن المزني لما رأى كثرة تفريعات الشافعي و كثرة كتبه اختصرها في كتاب سماه " الجامع الكبير " و كان كتابا حسنا ثم استكثره فاختصر منه مختصر المزني و لم أعثر على هذا الكتاب " الجامع الكبير " . انظر: المجموع (١/ ١٥٩) ، طبقات الشافعية للسبكي (٢/ ٩٤) ، كشف الظنون (٢/ ١٦٣٥) .و قد نسبه للمزني في الجامع الكبير في البيان (٧/ ١٦٧) و لم أجده في مختصر المزني .

فإن أقام الشفيع البينة على الشراء كما وصفنا ، وأقام من في يده الربع المشفوع البينة أنه استودع ذلك الربع من مالكه وكان[١] هو مالكاً يوم[٢] الإيداع ، وصدق المالك من في يده الربع ، وكذب الشفيع فقد[٣] تعارضت[٤] البينتان [٥].

شاهدان شهدا : أن فلاناً استأجر الدار الفلانية من فلان بعشرة دراهم ، وآخران شهدا : أن المالك أجّرها منه بعشرين درهماً والتاريخ واحد ، تعارضت البينتان .

فإن قلنا : بالتهاتر فيتحالفان[٦] ، و[٧]بعد وقوع الفسخ يستحق رب الدار على المكتري أجر مثل المنافع [٨].

فلو أقام رجلٌ البينة على خالد في دار في يده أنها ملكي ورثتها من أبي ، وآخر أقام البينة/[٩] هكذا تعارضت البينتان [١٠].

---

(١) ساقطة من : أ .
(٢) في ب : في يوم .
(٣) ساقطة من : أ ، ب، ج .
(٤) في أ :تعارضتا .
(٥) في كلام المصنف هنا نظر : فقد ذكر الشافعية أنه إن جاء من في يده الربع ببينة أن الغائب أودعه إياه أو أعاره فإن لم يكن للبينتين بينة المشتري و الشفيع تاريخ أو سبق تاريخ الإيداع فلا منافاة فيقضى بالشفعة ؛ لأنه ربما أودعه ثم باعه . وإن سبق تاريخ البيع فلا منافاة أيضا لاحتمال أن البائع غصبه بعد البيع ثم رده إليه بلفظ الإيداع فاعتمده الشهود . فإن انقطع الاحتمال بأن كان تاريخ الإيداع متأخرا وقال الشهود : أودعه وهي ملكه فهاهنا يراجع الشريك القديم فإن قال : وديعة سقط حكم الشراء، وإن قال : لا حق لي فيه قضي بالشفعة. انظر: مختصر المزني (٩ / ١٣٢) ،الحاوي (٧/ ٢٨٩) ، الوسيط (٢/ ٣٢٤) ،التهذيب (٤/ ٣٧٥) ،البيان (٧/ ١٦٧ – ١٦٨) ، فتح العزيز (٥/ ٥٢٤)، الروضة (٥/ ٩٨) .
(٦) في د : يتحالفان .
(٧) ساقطة من : ب .
(٨) هذا هو الأصح و يحكى عن ابن سريج ترجيح البينة التي فيها الزيادة . انظر: المهذب (٣/ ٦٥٦– ٦٥٧) ، الوسيط (٤/ ٣٦٩) ، حلية العلماء (٨/ ٢٠٢ –٢٠٣) ، البيان (١٣/ ١٩٥) ، فتح العزيز (٤/ ٣٧٥–٣٧٦، ٣٧٧) (٢٤٩/١٣– ٢٥١) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٧–٥٧٨) (١٢/ ٦٧ – ٦٨) .
(٩) نهاية (ل/ ٦٩) من : أ .
(١٠) أدب القضاء للغزي (ص ٢٠٢) .

دار في يد رجل أقام[١] خارجي البينة أنها له أجرها ممن في يده ، وأقام رجلٌ[٢] آخر البينة أنها له أودعها ممن هي في يده تعارضتا[٣] البينتان [٤].

وهكذا رجلٌ أقام البينة : أنه أجير لفلان بعشرة دراهم لحفظ سفينته هذه[٥] ، وصاحب[٦] السفينة أقام البينة : أنه أجّر السفينة منه بعشرة دراهم تعارضت البينتان[٧]. وقال أبو حنيفة: بينة الأجير أولى [٨]؛ لأن الأجير استحق في السفينة السكن[٩] والحفظ والبينة الثانية أوجبت له مجرد السكن[١٠] فرجحت بينة الأجير لاشتمالها على زيادة [١١].

---

(١) في ج ،د : قام .
(٢) في ب : رجلا .
(٣) في ب،ج، د : تعارض .
(٤) الحاوي (١٧/ ٣٢٧) ، المهذب (٣/ ٦٤٦) ، الوسيط (٤/ ٣٦٣) ، حلية العلماء (٨/ ١٨٧-١٨٨) ، التهذيب(٨/ ٣٢٣) ، البيان (١٣/ ١٨٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٤٠) .
(٥) ساقطة من : ب .
(٦) في ب : فصاحب .
(٧) فتح العزيز (١٣/ ٢٩٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٠٠) ، أسنى المطالب (٩/ ٤٦٦) .
(٨)الفتاوى الهندية (٤/ ٤٧٦) ، حاشية ابن عابدين (١١/ ٢١٣) .
(٩) في ب : السكنى . و في د : المسكن .
(١٠) في ب : السكنى .
(١١) فتح العزيز (١٣/ ٢٩٢) .

مسـألـة :

عبدٌ أقام البينة أن سيده أعتقه[١] وكان ملكه يوم الإعتاق ، وأقام السيد البينة أنه باعه من فلان فيستحق عليه ثمنه[٢] وكان مالكه يوم البيع تعارضت البينتان [٣].

وغلط من قال من أصحابنا : بينة العبد أولى ؛ لأنه في يد نفسه فإن اليد مختلفٌ فيها [٤].

فإن سبق تاريخ أحد الأمرين فالسابق أولى إذا لم يكن[٥] في[٦] البينتين إثبات الملك في يوم التصرف [٧].

وإن[٨] كان فيهما إثبات الملك ، والإعتاق سابقٌ تعارضت البينتان ولم يزد المصنف على هذا [٩].

---

(١) في ج : عتقه .

(٢) في ب : ثمنه عليه .

(٣) إذا كانتا البينتان مؤرختين بتاريخ واحد فقد تعارضتا . أما إذا كانت البينتان مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فهو كما لو اتحد تاريخهما هذا هو المذهب ، وقيل : لا يجري هنا قول السقوط ؛ لأن صدقهما ممكن بأن باعه صاحب اليد لمدعي الشراء ثم اشتراه منه ثم أعتقه وتصديق صاحب اليد بعد قيام البينتين لا يوجب الرجحان إلا عند ابن سريج. مختصر المزني (٩ / ٣٣٣) ،الحاوي(٣٦٣/١٧) ،المهذب (٣/ ٦٥٥) ،الوسيط (٤/ ٣٧١)،حلية العلماء (٨/ ١٩٩)، التهذيب(٨/ ٣٤١)،البيان (١٣/ ١٩١) ،فتح العزيز(١٣/ ٢٦٠)،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٤٢)، الروضة (١٢/ ٧٤).

(٤) القائل بهذا المزني كما في مختصره (٩ / ٣٣٣) ، و قد ضعف الشافعية هذا و ذكروا أنه لو صح هذا الكلام لكانت الدعوى على العبد لا على السيد فلما كانت الدعوى على السيد ثبت أن العبد في يد السيد كما في الحاوي (١٧/ ٣٦٤) ، و الوسيط (٤/ ٣٧١) ، و حلية العلماء (٨/ ٧١٢) ، و التهذيب(٨/ ٣٤١) ، و البيان (١٣/ ١٩١) ، و فتح العزيز (١٣/ ٢٦١) ، و روضة الطالبين (١٢/ ٧٥) .

(٥) في ب :تكن .

(٦) ساقطة من : ب .

(٧) لأن العبد إذا كان في يدي المشتري قدمت بينته ؛ لأن له يدا و بينة . انظر: الحاوي (١٧/ ٣٦٣) ، المهذب (٣/ ٦٥٥)،التهذيب(٨/ ٣٤١) ،البيان (١٣/ ١٩١) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٤) .

(٨) في ج : فإن .

(٩) ما ذكره الشافعية في حال كون البينتين مؤرختين هو تقديم الأسبق مطلقا و لم يستثنوا ما ذكره المصنف هنا.انظر: المهذب (٣/ ٦٥٥) ، التهذيب(٨/ ٣٤١) ، البيان (١٣/ ١٩١) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٤) .

ويمكن أن يخرج في[١] هذا الموضع قولٌ مما بعده : أن[٢] السابق أولى[٣] .

والثاني : البينة[٤] الأخيرة أولى ؛ إذ فيه تصديق البينتين ، فإنه يحتمل أنه باعه منه [ثم اشتراه] [٥] ثم أعتقه[٦] .

---

(١) في ب : من .

(٢) في ب : للإنسان أن .

(٣) هذا ما ذكره الشافعية و لم أجد من ذكر القول الآخر .

(٤) في ب : أن البينة .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٦) ذكر الشافعية هذا التعليل و لكن لم يذكروا هذا القول . انظر: التعليقة الكبرى للطبري (ص ٧١١) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٤) .

مسـألـة :

امرأة أقامت البينـة على ميت ملفوف في كفـن[١]: أنـه زوجهـا وهـؤلاء أولادهـا منـه [٢] ، وأقام[٣] رجلٌ البينة[٤] : أن[٥] هذا الشخص امرأته وهؤلاء أولاده منها ، فكشف عنه فإذا هو[٦] خنثى له آلتان [٧].

قال أبو حنيفة : يقسم المال بينهما [٨]، وقاله الشافعي – [رحمة الله عليه] [٩][١٠]– .

و[١١]قال الأستاذ أبو طاهر[١٢] : بينة الرجل أولى ؛ لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة والإلحاق أمرٌ حكمي والمشاهدة أقوى من الحكم [١٣].

شاهدان شهدا أن[١٤] الكلب ولغ في هذا الإناء وقت[١٥] كذا ولم يلغ في هذا ، وآخران على ضد ذلك تعارضت البينتان .

---

(١) في د : الكفن .
(٢) في ب،ج ، د : أولاده منها.
(٣) في ب : فأقام .
(٤) ساقطة من : ج و في أ ، ب : بينة .
(٥) في أ، ب ، د : أنه .
(٦) في ب : به .
(٧) المقصود بالخنثى هنا : الخنثى غير المشكل فهو الخنثى الذي له الآلتان و يمكن اتضاحه و أما من له ثقبة فهو مشكل أبدا لا يصح نكاحه . المهذب (٢/ ٦٧٠) ، المجموع (٢/ ٥٢) و فيه تفصيل واسع لأحكامه ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (٦/ ٤٧٦) .
(٨) لم أقف على هذه المسألة بنصها و لكن ذكر الحنفية أنه إذا ادعى اللقيط رجلان ادعى أحدهما أنه ابنه و الآخر أنه ابنته فإذا هو خنثى مشكل قضي به بينهما . انظر: الفتاوى الهندية (٢/ ٢٨٦) ، الدر المختار (٤/ ٢٧٣) .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب، ج .
(١٠)تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (٦/ ٤٧٦-٤٧٧) ، نهاية المحتاج (٦/ ١١) ، حاشية قليوبي (٣ / ١٣٨) .
(١١)ساقطة من : أ، ب، ج .
(١٢) المقصود أبو طاهر الزيادي و قد سبق التعريف به .
(١٣) هذا هو المعتمد عند الشافعية تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (٦/ ٤٧٦-٤٧٧) ، نهاية المحتاج (٦/ ١١) ، حاشية قليوبي (٣ / ١٣٨) .
(١٤) في ج : بأن .
(١٥) في ب، ج : في وقت .

فإن لم يكن في شهادتهما : ولم يلغ في هذا الإناء نجسا معا [١]ذكره صاحب الجامع[٢] .

أربع شهود شهدوا بالزنا[٣] ، وأربع نسوة شهدن على بكارتها تعارضت البينتان [٤].

فإن قال قائل: العذرة تعود بعد الزوال فهلا جمعتم بين البينتين وقضيتم بالحد على الزاني ؟

قلنا : الحد يسقط بالشبهة فلا يُوجب[٥] بالاحتمال البعيد [٦].

فإن شهد شاهدان بالقتل على رجلٍ في وقت كذا ، وآخران شهدا بأنه[٧] لم يقتل في ذلك الوقت [فإنه كان معنا في ذلك الوقت لم[٨] يغب] [٩] تعارضت[١٠] البينتان.فإن ترك الشاهد قوله : ولم يغب عنا ففيه خلافٌ بين أصحابنا [١١].

---

(١) ساقطة من :ب، ج ، د .

(٢) فتح العزيز (١٣/ ٢٩٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٠١) .

(٣) ساقطة من :ب، ج .

(٤) لم يجب الحد علي المرأة ؛ لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية ، ولم يجب الحد على الشهود لجواز أن تكون البكارة عائدة و ذلك شبهة في درء الحد عنهم . مختصر المزني (٩/ ٢٧٦) ، الحاوي (٢٣٩/١٣) ، المهذب (٣/ ٧٠٥) ، حلية العلماء (٨/ ٢٧٥) ، الوسيط (٤/ ١٢٨)،البيان (١٣/ ٣٣٠)،فتح العزيز (١١/ ١٥٥) ،السراج الوهاج (١/ ٥٢٣) .

(٥) في أ : فلا يوجه .

(٦) مختصر المزني (٩/ ٢٧٦)،الحاوي (٢٣٩/١٣)،المهذب (٣/ ٧٠٥)،الوسيط (٤/ ١٢٨) ، البيان (١٣/ ٣٣٠) ،فتح العزيز (١١/ ١٥٥) ، السراج الوهاج (١/ ٥٢٣) .

(٧) في أ : أنه .

(٨) في أ : و لم .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(١٠) في أ : تعارضتا و في ج : ثم تعارضت .

(١١) ذكر الرافعي : أن هذا يخالف نظائره فشهادة النفي لا تقبل إلا في مواضع الضرورة . و بين النووي أن الصواب : أن النفي إذا كان في محصور يحصل العلم به قبلت شهادته . قال السيوطي في الأشباه و النظائر : " الشهادة على النفي لا تقبل إلا في ثلاثة مواضع ، أحدها: الشهادة على أن لا مال له وهي شهادة الإعسار. الثاني : الشهادة على أن لا وارث له . الثالث : أن يضيفه إلى وقت مخصوص كأن يدعي عليه بقتل أو إتلاف أو طلاق في وقت كذا فيشهد له أنه ما فعل ذلك في هذا الوقت فإنها تقبل في الأصح" .

انظر : التهذيب(٤/ ١١٦) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٩٣)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (٣٢٦-٣٢٧) ، الروضة (١٢/ ١٠٠) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٣٤) .

أحدها[١] : لا تتعارض البينتان ؛ لاحتمال أنه[٢] كان معهما ثم غاب وقتل [٣].

و [٤]أصل هذه المسألة دليل الخطاب [٥].

قال القاضي أبو[٦] سعد[٧]: ذكر المصنف بابين في تعارض البينات وكأنه أراد في أحد[٨] البابين[٩] أن يعد المسائل التي وقع فيها التعارض مع ترجيح إحدى البينتين[على الأخرى ، وأراد في الباب الثاني أن يذكر فيه[١٠] المسائل التي وقع فيها التعارض مع تساوي البينتين] [١١]من غير ترجيح إلا أنه خلط المسائل بعضها ببعض .

والنوعان جميعاً يتصوران في حقوقٍ كثيرة مشهود بها كالملك والموت والنسب والميراث والولادة ، والعقد المشتمل على أنواعه[١٢] ، من جملة تلك الأنواع : الإسلام والكفر. ثم ذكر المصنف أن [١٣]أبواباً له تأخرت عن مواضعها ونحن نذكرها في هذا[١٤] الموضع [١٥].

---

(١) في د: أحدهما .

(٢) في ب، د :أن .

(٣) في قبول الشهادة وجهان ؛ لأنها شهادة على النفي ، وإنما تقبل شهادة النفي في المضايق وأحوال الضرورات في وقت مخصوص ، فإن قبلناها جاز التعارض . و قد جعل النووي أن الأصح : القبول ؛ لأن النفي المحصور كالإثبات في إمكان الإحاطة به ، و ذهب العراقيون إلى منع سماع شهادة النفي مطلقا . و لا خلاف عند الشافعية أن شهادة النفي المطلق لا تسمع لعدم الإحاطة بها .فتح العزيز (١٣/ ٢٥٩) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٢٦-٣٢٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٧٣) .

(٤) ساقطة في : ج.

(٥) سبق تفصيل الكلام في مسألة دليل الخطاب في ص (٣١٠) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في د : أبو سعيد ، و في أ: سعد .

(٨) في ب : حد .

(٩) ساقطة من : ج .

(١٠) في أ: فيها .

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(١٢) في ج : أنواع .

(١٣) ساقطة من : د .

(١٤) ساقطة من :أ .

(١٥) في أ : موضعها .

فصلٌ : في مراتب الحجج وأحكام تحمل الشهادة وأدائها[١].

يقبل في جميع الحدود[٢] رجلان إلا في حد الزنا [٣] فإنه لابد فيه [٤]من أربعة [٥] رجال [٦].

فأما[٧] الإقرار بالزنا ففيه[٨] قولان : أحدهما : يثبت بأربعة شهود كمباشرة الزنا .

والثاني : أنه يثبت بشاهدين [٩].

وأما القذف: فإنه يثبت بشاهدين على القاذف [١٠].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) الحدود جمع حد ، و الحد في اللغة:, المنع, والفصل بين شيئين, ومنتهى الشيء.
وشرعاً: عقوبة مقدرة وجبت حقا لله عز وجل. وسميت عقوبة الجاني حداً؛ لأنها تمنع المعاودة, وتزجر عن الذنب, أو لأنها مقدرة.
انظر: لسان العرب (٣/ ١٤٠) ، مختار الصحاح (١/ ٣) ، الحاوي (١٣/ ١٨٤) , تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٢٤) مغني المحتاج (٤/ ١٩٢) .

(٣) الزنا: بالمد لغة أهل نجد وتميم, وبالقصر لغة أهل الحجاز, وهو في اللغة: الرقي على الشيء, والضيق. وشرعاً: إيلاج فرج في فرج مشتهى طبعا محرم شرعاً، و قال بعضهم : إيلاج الحشفة بفرج محرم لعينه خال عن شبهة مشتهى. لسان العرب(٣٥٩/١٤) ، الوسيط (٤/ ١٢٣) ، فتح العزيز (١١/ ١٢٧، ١٢٩) ،الروضة (١٠/ ٨٦)، مغني المحتاج (٤/ ١٧٧).

(٤) ساقطة من : د .

(٥) في د :أربع .

(٦) مختصر المزني (٩/ ٢٧٦ ، ٣١٩)، أدب الشهود (ص ١٤٦) ، الحاوي (١٣/ ٢٢٦) (١٧/ ٧) ، المهذب (٣/ ٧٠٣) ،الوسيط (٤/ ٣٣٤) ، التهذيب(٧/ ٣٣٧) (٨/ ٢١٧، ٢٩٥) ، البيان (١٢/ ٣٢٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٤٦ ، ٤٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣١٣) ، الروضة (١١/ ٢٥٢) ،مغني المحتاج (٤/ ٥٥٩) .

(٧) في أ : و إما .

(٨) في د : فيه .

(٩) الأصح هو : القول الثاني أنه يثبت بشاهدين . الحاوي (٨/١٧) ، المهذب (٣/ ٧٠٤) ، الوسيط (٤/ ٣٣٥) ، التهذيب(٧/ ٣٣٧ –٣٣٨) (٨/ ٢١٨ ، ٢٩٥) ، البيان (١٢/ ٣٢٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٤٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣١٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٥٢) ،مغني المحتاج (٤/ ٥٦٠) .

(١٠) الحاوي (٨/١٧) ، المهذب (٣/ ٧٠٤)،حلية العلماء (٨/ ٢٧٦)، التهذيب (٨/ ٢١٨) ، البيان (١٢/ ٣٣٠)،فتح العزيز (١٣/ ٤٦)،الروضة (١١/ ٢٥٢)،مغني المحتاج (٤/ ٥٦٠) .

و حكى المصنف قولاً غريباً لا يعرف في شيء من /[١] الكتب : أن[٢] القذف[٣]يثبت بأربعة من الشهود [٤].

ووجهه : أنه نسبه إلى الزنا فيستدعي أربعة من الشهود كالإقرار بالزنا [٥].

والفرق واضحٌ وهو : أن الإقرار بالزنا أوجب حد الزنا فاعتمد[٦] عدد شهود الزنا [والقذف يوجب نوعاً آخر من الحد فلم يعتمد عدد شهود الزنا] [٧].

وينبغي للقاضي أن يحتاط في التعرف عن شهود الزنا ، فيسأل عن كيفية الزنا ويذكر فيها[٨] في أي موضع زنا حتى لا يلتبس الزنا في الفرج بالتفخيذ [٩]،فإن قال : كالمرود[١٠] في المكحلة[١١] أو كالرشا في البئر[١٢] فهو أبلغ في البيان ، ويسأل بمن زنا . فإن وطء الأب جارية ابنه لا يوجب الحد [١٣].

---

(١) نهاية (ل/ ٧٠) من : أ .

(٢) ساقطة من : ب .

(٣) ساقطة من : ب،د .

(٤) و الصحيح خلاف هذا القول و لم أجد من نسبه لأحد من العلماء و قد استغرب هذا النقل الرافعي . انظر: الحاوي (٩/١٧) ،فتح العزيز (١٣/ ٤٦) .

(٥) فتح العزيز (١٣/ ٤٦) .

(٦) في أ، ب، د : و اعتمد .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج .

(٨) في أ: منهما . و في ب،ج : منها .

(٩) التفخيذ المفاخذة . انظر لسان العرب (٣/ ٥٠٢) ، مختار الصحاح (١/ ٢٠٧) .

(١٠) المِرْوَدُ بكسر الميم: الميل الذي يكتحل به والميم زائدة ويسمى المِكْحال . انظر: لسان العرب(٣/ ١٩١)، مختار الصحاح(١/ ١١٠) .

(١١) المُكْحُلةُ: بضم الميم والحاء-من الأدوات- الوعاء الذي فيه الكحل, والكُحْل: ما يكتحل به, وهو ما وُضِع في العين يسُشْتَفى به مما ليس بسائل. انظر: مختار الصحاح (١/٢٣٥) , لسان العرب (١١/٥٨٤) .

(١٢) الرِّشاء الذي يُتَوَصَّلُ به إلى الماء، و الرِّشاءُ: الحبْلُ، والجمع أَرْشِيَةٌ .لسان العرب (١٤/ ٣٢٣) ، مختار الصحاح (١/ ١٠٣) .

(١٣) مختصر المزني (٩/ ٢٧٦ ، ٣٢٩) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٤٦ ، ١٨٦) ، الحاوي (١٣/٢٢٧) (١٧/ ٢٣٦ ، ٢٣٨-٢٤٠) ، المهذب (٣/ ٧١٤) ، الوسيط (٤/ ٣٣٥) ، التهذيب(٧/ ٣٣٨) (٨/ ٢٩٥) ، البيان (١٢/ ٣٦٣) ،فتح العزيز (١٣/ ٤٧) ، الروضة (١١/ ٢٥٢) و نقل كلام أبي سعد ،مغني المحتاج (٤/ ٥٦٠).

والرجم يستدعي مع علة الزنا شريطة الإحصان. والإحصان يشتمل على عدة خصال : الحرية ، والعقل ، والبلوغ ، والنكاح الصحيح والإصابة فيه[١] .

وحد القذف يعتمد إحصان المقذوف . والإحصان يشتمل على خلال معدودة وهي : الحرية والعقل ، والبلوغ ، والإسلام ، والعفة عن الزنا[٢] [٣].

فإذا[٤] قذف رجلٌ رجلاً بزنا في يوم معين ، فشهد[٥] أربعة [من الشهود] [٦]أن ذلك[٧] المقذوف في ذلك اليوم زنا بالبصرة[٨] ، وأربعةٌ من الشهود شهدوا بأنه زنا في ذلك اليوم بالكوفة فلا يجب حد القذف على القاذف، ولا يجب حد الزنا على المقذوف ولا يجب حد القذف على الشهود[٩] .

وللثقفي جوابٌ آخر وهو : أن الشهود يحدون حد القذف ، وهذا غير صحيح ؛ لأن الأربعة لو شهدوا بالزنا على امرأة وأربع نسوة شهدن على بكارتها لا يجب الحد على المرأة ، ولا يجب على شهود الزنا حد القذف [١٠].

---

(١) مختصر المزني (٩/ ٢٧٦) ، الحاوي (١٣/ ١٩٥-١٩٦) ، المهذب (٣/ ٥٢٨) ، الوسيط (٤/ ١٢٣) ، التهذيب(٧/ ٣١٤) ، البيان (١٢/ ٣٥٣) ، فتح العزيز (١١/ ١٣١) ، روضة الطالبين (١٠/ ٨٦) ،مغني المحتاج (٤/ ١٨١) .

(٢) العفة هي: الكف عما لا يحل, ولا يجمل, وأيضاً: كف ما ينبسط للشهوة من الآدمي إلا بحقه ووجهه والعفيف: من يباشر الأمور على وفق الشرع, والمروءة, والتعفف تكلف العفة.
والمراد بها اصطلاحا: العفة عن الزنا, والعفيف: من لم يزن قط.
انظر: مختار الصحاح: ١٨٥/١, تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٢٥) , التعريفات (١٩٥/١).

(٣) الحاوي (٢٥٥/١٣)، المهذب (٣/ ٥٤٥)،الوسيط (٣/ ٣٥٠) ، التهذيب(٦/ ٢٢٣) (٧/ ٣٤٨) ، البيان (١٢/ ٣٩٦) ،فتح العزيز (٩/ ٣٤٧) ،مغني المحتاج (٣/ ٤٧٢) .

(٤) في ب، ج : و إذا .

(٥) في د : فشهدوا .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٧) ساقطة من : د .

(٨) في أ :أن المقذوف زنا بالبصرة في ذلك اليوم .

(٩) انظر: مختصر المزني (٩/ ٣٢٨) ، الحاوي (٢٣٤/١٣) (١٧/ ٢٤٠) ، التهذيب (٧/ ٣٣٩)(٨/ ٢٩٦) ، البيان (١٣/ ٣٧٨) ، فتح العزيز (١١/ ١٥٥) .

(١٠) سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة في ص (٥٣٣) .

ولابد من شاهدين ذكرين في عقد النكاح ،و الوكالة (١) (٢)، وإثبات النكاح المجحود، والرجعة (٣)، والطلاق (٤)، و الإيلاء (٥)، والقصاص (٦)، والظهار (٧)، والوصايا ، والإمارة ، والقضاء إن شرطنا إثباتها بالبينة ، وفي الشهادة على الشهادة ، والتزكية ، و تكذيب المدعي البينة ، والكتابة من جهة العبد لأن المقصود فيها إثبات العين ، وفي الإحصان ، والتكفل بالبدن إذا صححناه (٨).

---

(١) ساقطة من : أ ، ب، ج .

(٢) الوكالة بفتح الواو وكسرها: التفويض, وتطلق أيضا على : الحفظ, ووكيل الرجل: الذي يَقوم بأَمره. وشرعاً: استنابة جائز التصرف مثله فيما له عليه تسلط أو ولاية ليتصرف فيه. انظر: لسان العرب١١/٧٣٦.تحرير ألفاظ التنبيه(ص ١٦١) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٩٤)

(٣) الرّجعة: بفتح الراء, ويجوز كسرها –والفتح أفصح– المرة من الرجوع, وهي بالفتح اسم للمرة وبالكسر اسم للهيئة. وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص.لسان العرب (١١٦/٨) , التعاريف ٣٥٨/١, مغني المحتاج (٣/ ٤٢٦) .

(٤) طَلاَقُ المرأَة في اللغة : بينونتها عن زوجها . و يقع طَلاَقُ النساء على معنيين: أَحدهما حلّ عُقْدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإِرْسال. و الطلاق في الشرع :حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه .انظر: لسان العرب(١٠/ ٢٢٥) ، مختار الصحاح (١/ ١٦٦) ، مغني المحتاج(٣٥٦/٣) ،السراج الوهاج (ص٤٠٨) .

(٥) الإيلاء مأخوذ من تَأَلَّيْتُ و أْتَلَيْت و آلَيْتُ على الشيء و آلَيْتُه، على حذف الحرف: أَقْسَمْت . و الإيلاء اصطلاحا :هو الحلف على الامتناع عن وطء الزّوجة مطلقاُ أو أكثر من أربعة أشهر. انظر: لسان العرب(١٤/ ٤١) ،الوسيط (٣/ ٣١٥) ،التهذيب (٦/ ١٢٨ ، ١٣٠) ،فتح العزيز (٩/ ١٩٥) ،مغني المحتاج (٣/ ٤٣٦).

(٦) القصاص في اللغة: القَود, والمماثلة, من القصِّ وهو: القطع و التتبع.
وشرعاً: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل, من قتل أَو قطع أَو ضرب أَو جرح. انظر: لسان العرب (٧٣/٧) , مختار الصحاح (٢٥٥/١) ، التعريفات(٢٢٥/١) , تحرير ألفاظ التنبيه(ص ٢٨٧) .

(٧) في أ ، ج : و الظهار و الوكالة .
و الظهار مأخوذ من : الظهر ؛ لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته:أنتِ على كظهر أميِّ .
وحقيقته الشرعية :تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه.
انظر: لسان العرب (٤/ ٥٢٨) ، مختار الصحاح (١/ ١٧١) ، التهذيب(٦/ ١٥٠) ، فتح العزيز (٩/ ٢٥٣) ، فتح الوهاب ١٦١/٢،مغني المحتاج(٤٤٨/٣) .

(٨) ذكر بعض الشافعية أن الشهادة ثلاثة أضرب :
الضرب الأول : الشهادة على الزنا فلا تثبت إلا بأربعة رجال .
الضرب الثاني : ما ليس بمال ولا يقصد منه مال و له قسمان. ١- إن كان عقوبة لم تثبت إلا =

=

برجلين سواء فيه حق الله تعالى كحد الشرب وقطع الطريق وقتل الردة وحق العباد كالقصاص في النفس أو الطرف وحد القذف .
٢-إن كان غير عقوبة و هو نوعان أحدهما: أ - يطلع عليه الرجال غالبا : فلا يقبل فيه إلا رجلان وذلك كالنكاح والرجعة والطلاق و العتاق والإسلام والردة والبلوغ و الإيلاء والشهادة برؤية هلال غير رمضان والشهادة على الشهادة والقضاء والولاية إن اشترطنا فيهما الشهادة والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابة على الصحيح ، وقيل : تثبت الكتابة برجل وامرأتين، ومنه الوكالة والوصاية وإن كانتا من المال لأنهما ولاية وسلطنة
ب - ما لا يطلع عليه الرجال وتختص النساء بمعرفته غالبا : فيقبل فيه شهادتهن منفردات وذلك كالولادة والبكارة و الثيابة والرضاع وعيب المرأة من الرتق والقرن وغيرها مما تحت الإزار حرة كانت أو أمة وكذا استهلال الولد على المشهور فكل هذا لا يقبل فيه إلا أربع نسوة أو رجلين أو رجل وامرأتين .
الضرب الثالث : ما هو مال أو المقصود منه مال كالأعيان والديون والعقود المالية: فيثبت برجلين وبرجل وامرأتين ولا يثبت بنسوة منفردات فمن هذا الضرب :البيع والإقالة والإجارة والرد بالعيب و الحوالة والضمان والصلح والقرض والشفعة والمسابقة وخيول المسابقة والغصب و الإيلاء والوصية بمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجنايات التي لا توجب إلا المال كقتل الخطأ وقتل الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد للولد والسرقة التي لا قطع فيها وكذا حقوق الأموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والأجل .
و ذكر بعض الشافعية تقسيما آخر للمشهود فيه إلى ضربين .
الضرب الأول : حق الله . و هو ينقسم إلى ثلاثة أقسام ، أحدها : ما لا يقبل فيه أقل من أربعة رجال ، و الثاني : ما يقبل فيه رجلان ذكران و هو ما سوى الزنا من حدود الله ، و الثالث : ما وقع فيه الخلاف و هو الإقرار بالزنا هل يشترط فيه شاهدان أم أربعة . الضرب الثاني : ما كان من حقوق الآدميين و هي تنقسم إلى ثلاثة أقسام :
الأول :ما هو مال أو المقصود منه المال فيقبل فيه شاهدان و شاهد و امرأتان و شاهد و يمين.
الثاني : ما يقبل فيه شهادة النساء منفردات و هو الولادة و الاستهلال و الرضاع و ما لا يطلع عليه الرجال الأجانب من العيوب المستورة .
الثالث : ما يقبل فيه شهادة الرجلان ، و لا يقبل فيه شهادة النساء بحال ، و هو : ما لم يكن مالا و لا المقصود منه المال و يجوز أن يطلع عليه الرجال كالنكاح و الطلاق و الوكالة . انظر : مختصر المزني (٩ / ٣١٦) ،أدب الشهود (ص ١٤٦ -١٥٤)،الحاوي (١٦/ ٢٣ – ٢٤، ١٨٧)(١٧/ ٧، ٨ ، ٢٣١)،المهذب(٣/ ٥٩٦ ، ٧٠٥- ٧٠٦ ، ٧١٦)،الوسيط (٤/ ٣٠٠ ، ٣٣٥ ، ٣٤٥)،التهذيب(٨/ ١٧٠ ، ٢١٧-٢١٩ ، ٢٩٣) ، البيان (١٣/ ٢٦ ، ٣٢٤، ٣٢٥ ، ٣٣٠، ٣٣١ ، ٣٦٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٩٨-٢٩٩ ، ٣١٣-٣١٨) ،روضة الطالبين (١١/ ١٣١ ، ٢٥٢- ٢٥٥)،مغني المحتاج (٤/٥٥٩- ٥٦٢) .

و[١]في الشهادة على[٢] الأهلة إلا في هلال رمضان ، فإن في أحد القولين : تقبل فيه شهادة شاهد واحد [٣].

على قول : قبول شهادة الواحد . هو على سمت الإخبار ، أو [٤]على سمت[٥] الشهادة ؟ فيه وجهان. وعليه يبتنى قبول المرأة والعبد [٦].

وصفة أداء[٧] الشهادة على الهلال أن يقول : رأيته في ناحية المغرب فيذكر[٨] غلظ الهلال ،ودقته ، وصغره ، وكبره ، وتدويره ، أو تقويره[٩] ، وأنه بحذاء الشمس ، أو في جانب منه ، وأن ظهره إلى الجنوب ، أو إلى المغرب[١٠] ، أو إلى الشمال، وأنه[١١]كان في السماء غيمٌ أو لم يكن وهذه الأمور على سبيل الاحتياط حتى لا يقع الغلط [١٢].

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) في أ : في .

(٣) أصح القولين : قبول شهادة الواحد في إثبات هلال رمضان و هو المنصوص عليه .و القول الثاني :و هي رواية البويطي عنه : أنها لا تقبل شهادة الواحد و لا بد من شاهدين كسائر الشهور . مختصر المزني (٩ / ٦٤) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص١٥١– ١٥٢) ،الحاوي (٣/ ٤١٢–٤١٣) ، المهذب (١/ ٥٧٧) الوسيط (١/ ٤١٥) ، التهذيب (٣/١٤٩–١٥١)،البيان(٣/ ٤٨٠، ٤٨٢)،فتح العزيز (٣/ ١٧٣) ،المجموع (٦/ ٢٨٥، ٢٩٠) ، مغني المحتاج (١/ ٥٦٨) (٤/ ٥٥٩).

(٤) في د : و .

(٥) السمت : الطريق . لسان العرب (٢/ ٤٧) .

(٦) أصح الوجهين : أنه على سمت الشهادة و ليس على سمت الأخبار إلا أن العدد سومح فيه ، و عليه لا يقبل فيه قول المرأة و العبد . أدب الشهود لابن سراقة (ص١٥١) ، الحاوي (٣/ ٤١٣) ،المهذب (٥٧٨/١) ،التهذيب(٣/ ١٥٢) ، البيان (٣/ ٤٨٢) ، فتح العزيز (٣/١٧٤–١٧٥) ، المجموع (٦/ ٢٨٥، ٢٨٦) ، مغني المحتاج (١/ ٥٦٨ –٥٦٩) .

(٧) ساقطة من : ب .

(٨) في أ : و يذكر .

(٩)كل شيء قطع من وسطه خرقا مستديرا، فقد قَوَّرْته . لسان العرب (٥/ ١٢٣) .

(١٠) في أ ، ج : الغرب .

(١١) في أ : و إن .

(١٢) يكفي في الشهادة : أشهد أني رأيت الهلال . و أما ما ذكره المؤلف من ذكر صفة الهلال و محله فليس بشرط و الفائدة من التنصيص على هذه الأمور هو : الاحتياط . فتح العزيز (٢/ ٣٦٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٨٧) ، تحفة المحتاج و كذا حواشي الشرواني (٣/ ٤٤٩) ، مغني المحتاج (١/ ٥٩٦) .

وأما المال كالميراث ،والمهر ، ومال الكتابة للسيد ، وبدل الخلع للزوج ، والخيار [١]،و الأجل[٢] ، والرهن، والضمان ، والشفعة ، وضمان العين والمنافع بالغصب فيقبل فيها رجلان ، أو[٣] رجلٌ و امرأتان [٤]، أو شاهدٌ ويمين [٥].

و[٦] يعمل القاضي بعلمه في قول [٧].

وعيوب النساء بفروجهن وبواطنهن، والولادة ، والرضاع يقبل فيه شهادة أربع نسوة[٨]. كما يقبل في المال شهادة رجلٌ وامرأتين [٩].

---

(١) الخيار لغة: اسم مصدر من اختار, ومعناه طلب خير الأمرين, إمضاء البيع أو فسخه, وهو حق للعاقد. انظر: لسان العرب (٤/ ٢٦٧) ، مختار الصحاح (١/ ٨١) ، الزاهر (ص ٢٨٨-٢٩٠) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٥٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٩) .

(٢) ساقطة من : د .

(٣) في أ ،ج : و .

(٤) مختصر المزني (٩/ ٣١٩) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٨٨) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٥١) ، الحاوي (٨/١٧) ،حلية العلماء (٨/ ٢٧٦) ،فتح العزيز (١٣/ ٥٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣١٥)، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٠) .

(٥) مختصر المزني (٩/ ٣٢٢) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٩٢) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٥١) ، المهذب (٣/ ٧٠٩) ، حلية العلماء (٨/ ٢٨٠)، التهذيب (٨/ ٢١٩ ، ٢٣٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣١٥) ، الروضة(٢٧٨/١١) .

(٦) في أ ، ج : أو .

(٧) قال الماوردي : " لا اختلاف بين الفقهاء أن للقاضي أن يحكم بعلمه في الجرح و التعديل " . و اختلفوا في حكمه بعلمه في الحقوق و الحدود عند الشافعية على طريقين . الطريق الأولى : المسألة على قولين عند الشافعية أحدهما : لا يقضي بعلمه و اختاره الروياني و نقل عن ابن سريج . و الثاني : يقضي بعلمه ، و به قال المزني و الربيع و هو : الأصح عند عامة الشافعية .و الطريق الثاني : القطع بالقول الثاني . مختصر المزني (٩/ ٣١٨) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٤٧)،الحاوي (٣٢١/١٦-٣٢٥)،الوسيط (٤/ ٣٠٥)،البيان (١٠٢/١٣)،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠٦) ، الروضة(١١/ ١٥٦).

(٨) ما يثبت بهن يثبت برجل و امرأتين و برجلين بطريق الأولى . مختصر المزني (٩/ ٣٢٠) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٨٨-٢٩٠) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص١٥٢- ١٥٣) ، الحاوي (٨/١٧ ، ١٩-٢١) ، المهذب (٣/ ٧٠٨) ، الوسيط (٣٣٦/٤) ، حلية العلماء (٨/ ٢٧٨-٢٧٩) ، التهذيب(٨/ ٢١٨) ،البيان (١٣/ ٣٣٥) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣١٦-٣١٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦١).

(٩) أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٥١) ،الحاوي (٨/١٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٠) ، روضة الطالبين (١٧/ ٨) .

ولا يحكم في هذه الحقوق[١] بشاهدٍ ويمين [بخلاف المال فإنه يحكم فيه بشاهد ويمين] [٢]إلا في عيبٍ مختصٍ بمعنى المالية فإنه يقبل فيه [٣].

و[٤]صفة يمين[٥] المدعي مع شاهده: كصفة يمينه وقد وقع الحكم على الغائب بالبينة [٦].

و [٧]صفة الشهادة على كتاب القاضي بحيث تصح على المذاهب أن يقول : أشهدُ أني أعرف فلاناً القاضي بعينه ونسبه ، وأنه قاضٍ في موضع كذا جائز القضاء كتب إليك هذا الكتاب لفلان وهو هذا أشار إليه بكذا ، و أشهدني عليه في وقت كذا أنه حكمٌ لزمه[٨] [٩].

---

(١) أي عيوب النساء و ما في معناها .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٣) الأصح : أنه لا يقبل اليمين في عيوب النساء بفروجهن وبواطنهن ، والولادة ، والرضاع . أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٥١) ، الحاوي (٨/١٧) ، الوسيط (٣٤١/٤) ، التهذيب(٨/ ٢١٨) ،فتح العزيز (١٣/ ٨٥) ، روضة الطالبين (٢٧٨/١١) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٢) .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد و تعديله فإن جانبه إنما يتقوى حينئذ ، و عن ابن أبي هريرة أنه يجوز تقديم اليمين .و يجب أن يتعرض المدعي في اليمين لصدق الشاهد فيقول : و الله إن شاهدي لصادق و إني مستحق لكذا . و لو قدم ذكر الحق و أخر تصديق الشاهد فلابأس . التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ٣٩٤) ، التهذيب(٨/ ٢٣٨ –٢٣٩) ، فتح العزيز (١٣/ ٩١–٩٢) ، روضة الطالبين (٢٧٨/١١) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٢–٥٦٣).

(٧) ساقطة من : د .

(٨) في أ ، ب : له به .

(٩) يشهد الشاهدان : أن هذا كتاب القاضي فلان وختمه ، حكم فيه لفلان بكذا على هذا ، وقرأه علينا ، وأشهدنا به ولو لم يقولوا : أشهدنا به ، جاز خلافا لأبي حنيفة . ولا يكفي ذكرهما الكتاب والختم بل لا بد من التعرض لحكمه . الأم (٦/ ٣٠٦) ،مختصر المزني (٩/ ٣١٧) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣٢٦) (٢/ ٣٥٠–٣٥٢) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٨) ، الحاوي (١٦/ ٢٢٦ –٢٢٧) ، المهذب (٣/ ٦٢٨) ،حلية العلماء (٨/ ١٥٢) ، التهذيب(٨/ ٢٠١) ، البيان (١١٢/١٣) ، فتح العزيز (١٢/ ٥١٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤٩ –٣٥٠) ،روضة الطالبين (١١/ ١٨٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥١٨) .

وأبو حنيفة زاد – وأنه[١] أشهده[٢]–كذا ذكر المصنف – وفيه إشكال [ولعل معناه] [٣] أنه دائم على ذلك الإشهاد لم يرجع عنه ، وأنه ختمه[٤].

والأصل في هذا الباب : أن الشهادة عندنا على مضمون الكتاب لا على الختم ، فالقاضي يفتح الكتاب أولاً ، ثم يشهد الشاهد بما فيه[٥].

قال ابن القاص : الاحتياط أن يشهد على الختم[٦] ، وأنه لفلان /[٧] القاضي، ثم يفتحه القاضي ، ويشهد الشاهد بما فيه [٨].

وعند أبي حنيفة:الاعتماد في الشهادة على الختم ، فيشهد الشاهد أنه كتاب فلان القاضي والختم ختمه[٩].فإذا[١٠]صحت عدالة الشاهد صح الكتاب وقضى القاضي به[١١] .

---

(١) في د : و إن .
(٢) في ب، ج : مشهد ، و في د : شهد .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٤) لم يصرحوا بهذا الشرط و لكن هذا من لوازم قولهم : أن كتاب القاضي بمعنى الشهادة على الشهادة . انظر: المبسوط (١٦/ ٩٥-٩٦) ، بدائع الصنائع (٧/ ١٣-١٥) ،فتح القدير (٧/ ٢٧٦) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٢-١٠٣) .
(٥) ذكر الماوردي و الهروي و العمراني : أنه يفتح الكتاب أولا ثم يشهدون بما فيه ، ويوافق هذا قول كثير من الأصحاب : أن الشهود يقرؤون الكتاب ثم يشهدون ليقفوا على ما فيه ويعلموا أنه لم يخرق وليس هذا خلافا في الجواز .وفي التهذيب : أن القاضي إنما ينقض الختم بعد شهادة الشهود وتعديلهم . انظر : الأم (٦/ ٣٠٦)،أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٥٤)،الحاوي(١٦/ ٢٢٩)،المهذب(٣/ ٦٢٨) ،التهذيب(٨/ ٢٠١)، البيان (١١٢/١٣) ،فتح العزيز (١٢/ ٥١٧)و نقله عن أبي سعد الهروي، الروضة (١١/ ١٨٠) .
(٦) في ب : على الشاهد بما فيه .
(٧) نهاية (ل/ ٧١) من : أ .
(٨) انظر: أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٥٥) .
(٩) انظر: المبسوط (١٦/ ٩٥-٩٦) ، بدائع الصنائع (٧/ ١٣) ،فتح القدير (٧/ ٢٧٦) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٢-١٠٣) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ١١٩) .
(١٠) في أ ، ج : و إذا .
(١١) يشترط الختم و العنوان عند الحنفية ، و لا يشترط الختم عند الشافعية و لكنه أحوط و المشترط عندهم : معرفة الشاهدين للمضمون .شرح أدب القاضي للجصاص (ص ٤١١) ، بدائع الصنائع (٧/ ١٣) ، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٤٦ ،٣٤٩) ، الحاوي (٢٢٦/١٦، ٢٢٨) ، الوسيط (٣١٣/٤) ، البيان (١٣/ ١١٣) ، فتح العزيز (١٢/ ٥١٦ ، ٥١٨)، القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥١٨) .

وعلى هذا يتفرع: أن ضياع الكتاب ، وانفضاض الختم ، وموت الكاتب ، والمكتوب إليه،وعزلهما لا يؤثر ؛ لأن الاعتماد على قول الشهود[١] .

فإن كتب إلى فلان أو من يقضي من قضاة المسلمين ، ذكر المصنف أن أبا يوسف جوزه [٢].

---

(١) الأم (٦/ ٣٠٦ -٣٠٧) ،مختصر المزني (٩/ ٣١٧) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣٢٧) (٢/ ٣٥٨-٣٥٩) ، الحاوي (١٦/ ٢٣٠-٢٣٢) ، المهذب (٣/ ٦٢٨) ، الوسيط (٤/ ٣١٣-٣١٥) ، حلية العلماء (٨/ ١٥٣) ،التهذيب(٨/ ٢٠٠ ، ٢٠٣) ، البيان (١٣/ ١١٣، ١١٥) ،فتح العزيز (١٢/ ٥١٧- ٥١٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤٩ ، ٣٥٢) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٩- ١٨٠) .

(٢) إذا قال ابتداء : إلى كل من يصله من قضاة المسلمين ، لم يجز ؛ لأن معرفة المكتوب إليه شرط، أما إذا كتب : إلى فلان القاض ،و إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين جاز . و أجاز أبو يوسف من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلي بالقضاء ، و استحسنه كثيرا من المشايخ تسهيلا للأمر . وذكر الجصاص و الخصاف:أن القاضي لو كتب ذلك ينبغي لكل من ورد إليه الكتاب من القضاة أن يقبله و ينفذه إذا كان تاريخ الكتاب بعد ولاية الذي وصل إليه الكتاب من القضاة. ولا يشترط تعيين المكتوب إليه عند : الشافعية ، فيجوز أن يطلق فيكتب إلى كل من يصل إليه من القضاة .

انظر: شرح أدب القاضي للجصاص (ص ٤١٤) ، المبسوط (١٦/ ٩٦) ،بدائع الصنائع (٧/ ١٤) ،الهداية مع فتح القدير (٧/ ٢٧٤) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٥) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٢٤) و فيه كلام نفيس في تقرير مذهب الأحناف ، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٤٥-٣٤٦) ، الحاوي (١٦/ ٢٢٤) ، المهذب (٣/ ٦٢٨) ، فتح العزيز (١٢/ ٥١٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤٧ ، ٣٥٢) ، روضة الطالبين (١١/ ١٨١) ، مغني المحتاج (٤/ ٥١٧) .

قال القاضي أبو سعد[١]: تحملت شهادةً على كتاب حكمي مع الشيخ أبي سعد[٢]المتولى[٣] إلى مجلس القاضي الإمام [٤]الحسين من قاضي هراة ، وكانت[٥] الشهادة على الختم ، والعنوان إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين .

فرد القاضي الكتاب وقال : الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب يصح عند أبي حنيفة[٦] ولا تصح عند الشافعي ، و العنوان من غير تعيين المكتوب إليه يصح عند الشافعي – [رحمة الله عليه] [٧] [٨]– ولا يصح عند أبي حنيفة فلا أقبل كتاباً اجتمع الإمامان على رده كل واحدٍ لعلة [٩].

---

(١) في د : أبو سعيد .

(٢) في د : أبو سعيد .

(٣) هو أبو سعد عبدالرحمن بن مأمون بن علي الأبيوردي المتولي ، تفقه ببخارى وغيرها ، من أصحاب القاضي حسين ، كان رأسا في الفقه والأصول ، ذكيا مناظرا ، أحد أصحاب الوجوه في المذهب ، درس بالنظامية ، كان يلقب بشرف الأئمة ، تمم كتاب الإبانة للفوراني في التتمة و لم يكمله و وصل فيه إلى كتاب الحدود ، وصنف كتابا في أصول الدين وكتابا في الخلاف ومختصرا في الفرائض ، مات في شوال سنة (٤٧٨هـ) .
انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي(١/ ١٣٨–٢٣٩) ، سير أعلام النبلاء (١٨٧/١٩) ، تهذيب الأسماء و اللغات (٢/ ٢٨١) ، طبقات الشافعية للأسنوي (ص ٢٦١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٧ –٢٤٨) ، طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٠٦–١٠٧)، كشف الظنون (١/ ١) .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) في ج : فكانت .

(٦) عند أبي حنيفة ومحمد : يشترط أن يشهدوا بما في الكتاب بأن يقولوا : قرأه علينا مع الشهادة بالختم . وهو قول أبي يوسف أولا ثم رجع عنه فقال : إذا شهدوا بالكتاب و الخاتم تقبل و لو لم يشهدوا بما في الكتاب و هو اختيار السرخسي . انظر :المبسوط (١٦/ ٩٥) ، بدائع الصنائع (٧/ ١٣) ، الهداية مع فتح القدير (٧/ ٢٧٤) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٠–١٠١) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ١١٩) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب، ج .

(٨) فتح العزيز (١٢/ ٥١٨) .

(٩) انظر هذه القصة بتمامها في : فتح العزيز (١٢/ ٥١٨) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/ ٣٦٥) .

نظيره : من احتجم ، ومس ذكره ثم أراد الصلاة لم تصح صلاته ؛ لأن الحجامة[١] أبطلت طهارته على قول أبي حنيفة [٢]، ومس الذكر على قول الشافعي [رحمة الله عليه][٣] [٤].

وحكم المحكم إذا جوّزناه على أحد قولي الشافعي [رحمة الله عليه] [٥] وهو قول أبي حنيفة[٦] . فإن سمع المحكم شهادة ثم ولي القضاء قضى بها؛ لأنه كان حاكماً حين سمعها[٧].

---

(١) الحَجْمُ : فعل الحَاجِم ، والاسم الحِجَامَةُ بالكسر. و أصل الحَجْمُ هو : المصُّ. و الحَجَّامُ: المَصَّاص .و يقال للحاجم حَجَّامٌ لَامْتِصاصه فم المِحْجَمَة، و المِحْجَمُ و المِحْجَمَةُ: ما يُحْجَم به و المِحْجَمُ، بالكسر، الآلة التي يجمع فيها دم الحِجامة عند المصّ ، وحِرفَتُه وفعلُه الحِجامةُ . لسان العرب (١٢/ ١١١٧) مختار الصحاح (١/ ٥٣) .

(٢) خروج الدم من البدن ناقض للطهارة عند أبي حنيفة انظر: المبسوط (١/ ٧٦) ، بدائع الصنائع (١/ ٤٦- ٤٧ ، ٤٩) ، الهداية مع فتح القدير (١/ ٣٩-٤٤) ، تبيين الحقائق (٤٧/١-٤٩) ، حاشية ابن عابدين (١/ ٢٣٥-٢٣٦) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط : أ ، ب، ج .

(٤) مس الذكر ببطن الكف ينقض الوضوء عند الشافعية . انظر : مختصر المزني (٩/ ٦) ، الحاوي (١/ ١٨٩-١٩٢) ، المهذب (١/ ٨٩-٩٠) ،تحفة المحتاج (١/ ١٠٥) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب، ج .

(٦) التحكيم جائز عند الحنفية و يلزم المتحكمين بحكمه . المبسوط (١٦/ ٧٣) (١٢/ ٦٢) ، بدائع الصنائع (٧/ ٧) ، الهداية مع فتح القدير (٧/ ٢٩٥-٢٩٧) ، تبيين الحقائق (٥/ ١١٧-١١٨) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ١١٢-١١٤) .

(٧) في جواز تحكيم الخصمان رجلا غير القاضي و اعتبار حكمه ؟ قولان عند الشافعية. أظهرهما عند الجمهور : نعم ، وخالفهم الإمام والغزالي فرجحا المنع ، وقيل : القولان في الأموال فقط ، فأما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعا ، والمذهب : طرد القولين في الجميع وبه قطع الأكثرون . ولا يجري التحكيم في حدود الله تعالى على المذهب ، إذ ليس لها طالب معين ، وفي التهذيب وغيره : ما يقضي ذهاب بعضهم إلى طرد الخلاف فيها وليس بشيء ، وقيل : القولان في التحكيم في حقوق الآدميين مخصوصان بما إذا لم يكن في البلد قاض ، فإن كان لم يجز ، وقيل : هما إذا كان قاض وإلا فيجوز قطعا ، والمذهب : طردهما في الحالين . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٨ ، ١٤٨) ، الحاوي (١٦/ ٣٢٥-٣٢٦) ،المهذب (٥٩٤/٣- ٥٩٥) ، الوسيط (٤/ ٢٩٨) ، حلية العلماء (٨/ ١١٧) ، التهذيب (٨/ ١٩٦-١٩٧) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٣٦-٤٣٧) (١٣/ ١١٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٢١ -١٢٢) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢١-١٢٢ ، ٢٩٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٩) .

و القاضي إذا خرج من بلد [١] ولايته [فسمع شهادة على إقرارٍ ، أو غصبٍ ، ثم عاد إلى بلد ولايته] [٢]لا يحكم بها ؛ لأن سماع الشهادة حكمٌ بخلاف تحمل الشهادة على موتٍ ،أو نسبٍ ، أو نحو ذلك فإنه ليس بحكم فيصح في غير[٣] بلد ولايته[٤] [٥].

وإذا سمع القاضي تعديلاً في غير بلد ولايته ، قال أبو العباس ابن القاص : يحكم به [٦].

قال المصنف : القياس عندي بخلافه [٧].

قال القاضي أبو سعد [٨]: قول ابن القاص يخرج على قول من يقول : أن الشهادة على العدالة بالاستفاضة يجوز ، وسيأتي[٩] من [١٠]بعد إن شاء الله تعالى[١١] .

و أما الشهادة على الشهادة فهي في الأموال جائزة [١٢]،وفي غير الأموال قولان ، وفي العقوبات[١٣] سواء كانت لله تعالى أو[١٤] للآدميين [١٥].

---

(١) في أ،ب، د : بلدة .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب ، ج .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في أ : الولاية .

(٥) حلية العلماء (٨/ ١٤٣) ،التهذيب (٨/ ١٩٢-١٩٣) ، البيان (١٣/ ٢٨) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٢١) ، الروضة (١١/ ١٨٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٢٥، ٥٢٧-٥٢٨).

(٦) فتح العزيز (١٢/ ٥١٠) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٤) .

(٧) فتح العزيز (١٢/ ٥١٠) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٤) .

(٨) في د : أبو سعيد .

(٩) في ج : فسيأتي . و في د : و يأتي .

(١٠) ساقطة من : د .

(١١) انظر: ص (٧٠٣) .

(١٢) الشهادة على الشهادة مقبولة في غير العقوبات كالأموال والأنكحة والبيع وسائر العقود والفسوخ والطلاق والعتاق والرضاع والولادة وعيوب النساء سواء حق الآدمي أو حق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة . مختصر المزني (٩/ ٣٢٨) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٦) ، الحاوي (١٧/ ٢٢٠) ، المهذب (٣/ ٧١٥) ،الوسيط (٤/ ٣٤٤) ، حلية العلماء (٨/ ٢٩٥) ، التهذيب (٨/ ٢٨٨) ، البيان (١٣/ ٣٦٦) ، فتح العزيز (١٣/ ١٠٩) ، القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٩٥)، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٤).

(١٣) في أ : العقوبة .

(١٤) في أ : و .

(١٥) الشهادة على الشهادة في العقوبات . المذهب : القبول في القصاص وحد القذف والمنع في =

وكيفية تحملها أن يقول [١]: أشهد أني أعرف فلاناً[٢]ابن فلان بعينه ونسبه معرفة صحيحةً أقر عندي بكذا على ما في هذا الصك فاشهدوا على شهادتي [٣].

فإن قال:أشهد [٤]أن فلانا أقر عندي بألف من ثمن مبيع كفى ذلك، وأغنى عن الاسترعاء[٥] ؛ لأنه إذا قيد بسبب الوجوب لم يحتمل الإقرار للكاذب وهذا [٦]في كتب العراقيين[٧] .

حدود الله تعالى . قال ابن القاص : والإحصان كالحد.فلا تقبل فيه الشهادة على الشهادة و هو الأصح . مختصر المزني (٩/ ٣٢٨) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٦ ، ٣٢٠) ، الحاوي (١٧/ ٢٢٠-٢٢١) ، المهذب (٣/ ٧١٥) ،الوسيط (٤/ ٣١٨ ، ٣٤٤) ، التهذيب (٨/ ٢٩٠) ، البيان (١٣/ ٣٦٦-٣٦٧) ، فتح العزيز (١٣/ ١١٠) ، الروضة (١١/ ٢٨٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٩٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٤).

(١) أي شاهد الأصل .

(٢) في أ ، ب : فلان .

(٣) هذه الحالة يجوز فيها الشهادة على الشهادة باتفاق عند الشافعية . و هي عندما يسترعي الأصل الفرع الشهادة بقوله : اشهد على شهادتي ، و إن حصل الاسترعاء لم يختص التحمل بمن استرعاه . مختصر المزني (٩/ ٣٢٨) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٨) ،أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٥) ، المهذب (٣/ ٧١٨) ، الوسيط (٤/ ٣٤٤) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٢) ،التهذيب (٨/ ٢٩١) ،البيان (١٣/ ٣٧٤) ، فتح العزيز (١٣/ ١١٢) ،القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٩٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٥).

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) الاسترعاء في الغة من الرعي و هو الحفظ . و في الاصطلاح : أن يلتمس الأصل من الفرع رعاية الشهادة وحفظها . انظر: لسان العرب (١٤/ ٣٢٥) ، مختار الصحاح (١/ ١٠٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٠) ، إعانة الطالبين(٤/٣٠٤)

(٦) في أ : فهذا .

(٧) هذا عند عامة الشافعية ، و حكى إمام الحرمين وجها آخر : أن الإسناد إلى السبب لا يكفي للتحمل ورآه أظهر . أدب الشهود (ص ١٩٥) ، الحاوي (١٧/ ٢٢١ ، ٢٢٣) ، المهذب (٣/ ٧١٨) ، الوسيط (٤/ ٣٤٤) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٢) ، البيان (١٣/ ٣٧٣) ، فتح العزيز (١٣/ ١١٣ -١١٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٩٧) و ذكر الخلاف في هذه الصورة بتوسع ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٥).

وإن[١] شهدا [٢] عند حاكم [٣]، أو محكم في المال

و[٤]جوزنا التحكيم[٥] جاز للسامع أن يشهد على شهادته[٦].

فإن قال[٧]: أقر عندي بكذا ، أو قال: أشهد أنه أقر عندي بكذا فسمع[الشاهد[٨] على شهادته . إشهاده[٩]إياه عليها لم يجز ،و هكذا لو شهد عند من ليس بحاكم ؛ لأن][١٠] تلك[١١] الشهادة لا تصير شهادة إلا عند سؤال القاضي [١٢]هكذا قال وقد ذكرناه[١٣].

---

(١) في أ : فإن .

(٢) في ب، ج : شهد .

(٣) حكى أبو حاتم القزويني وجها آخر: أن الشهادة عند القاضي لا تكفي للتحمل بل لا بد من الاسترعاء . أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٩) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٥) ، الحاوي (١٧/ ٢٢٢ ، ٢٢٤) ، المهذب (٣/ ٧١٨) ،الوسيط (٤/ ٣٤٤) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٢) ، البيان (١٣/ ٣٧٣) ، فتح العزيز (١٣/ ١١٣ -١١٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٩٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٥).

(٤) في أ : حيث .

(٥) في ج : التحكم .

(٦) الشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم سواء جوزنا التحكيم أو لم نجوزه ؛ لأنه لايحكم عند المحكم إلا وهو جازم بثبوت المشهود به . و عن الاصطخري : أنه إنما تجوز الشهادة عند المحكم إذا جوزنا التحكيم ، أما على القول الآخر فلا . التهذيب (٨/ ٢٩١-٢٩٢) ، البيان (١٣/ ٣٧٣ -٣٧٤) ، فتح العزيز (١٣/ ١١٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٥) .

(٧) أي شاهد الأصل .

(٨) في ب : السامع .

(٩) في أ ، ب : و إشهاده .

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب ، ج .

(١١) في د :إنسان تلك .

(١٢) مختصر المزني (٩/ ٣٢٨) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٨) ،أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٦) ، الحاوي (١٧/ ٢٢٢ ،٢٢٤) ، المهذب (٣/ ٧١٨) ،الوسيط (٤/ ٣٤٤ -٣٤٥) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٢ ، ٣٠٤) ، التهذيب (٨/ ٢٩١) ، فتح العزيز (١٣/١١٣- ١١٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٩٧) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٥).

(١٣) انظر: ص (٤٣٩) من هذا البحث .

ولو أشهد[١] إنساناً[٢] على شهادته فسمع إنسان تلك الشهادة حصل التحمل[٣]، فأما الأداء فيقول : أشهد أني أعرف فلان بن فلان بعينه ونسبه ، و [٤]شهد على فلان ابن فلان أنه عرفه معرفة صحيحة ، وأنه أقر عنده بكذا ، وأشهدني على شهادته بجميع ما أضيف إلى المقر في هذا الصك ، ثم يذكر تاريخ التحمل ، ثم يقول: و أشهد بذلك وهو عاجز عن الحضور أو غائب غيبة سفر تجوز الشهادة على الشهادة ، وأنه[٥] عدل عرفته بالعدالة [٦].

وكم يجب من عدد الشهود ؟

قيل : شاهدان . وقيل : أربعة على كل شاهد اثنان [٧].

---

(١) في أ :شهد .
(٢) في ب، د :إنسان .
(٣) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٨) ،أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٦) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٣) ، التهذيب (٨/ ٢٩١) ، البيان (١٣/ ٣٧٤) ، فتح العزيز (١٣/ ١١٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٩٦ -٢٩٧) ، الروضة (١١/ ٢٩٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٥). و ذكر السبكي في المسألة خلافا دون غيره من الشافعية انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣/ ٦٢-٦٣) .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) في أ : و هو عدل .
(٦) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣٢١، ٣٢٢) ،أدب الشهود (ص ١٩٦ -١٩٧) ، التعليقة الكبرى للطبري (ص ٥٤٣) ، الحاوي (١٧/ ٢٢٣ ، ٢٢٦ ، ٢٢٩-٢٣٠) ، المهذب (٣/ ٧١٨ -٧١٩) ،الوسيط (٤/ ٣٤٥) ، التهذيب (٨/ ٢٩٢-٢٩٣) ، البيان (١٣/ ٣٧٢-٣٧٣ ، ٣٧٥-٣٧٦) ، فتح العزيز (١٣/ ١١٤-١١٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٠٣) ، الروضة (١١/ ٢٩١) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٦ ، ٥٧٨).
(٧) إن شهد اثنان على شهادة أصل ، وآخران على شهادة الثاني فقد تم النصاب ، ولو شهد فرع على أصل وفرع آخر على شهادة الأصل الثاني لم يصح قطعا ، و نقل ابن أبي الدم أن الجويني حكى قولا قديما للشافعي : بقبوله . قال : و لم نر هذا حكاه أحد سواه فلا يعتد به و هو مرجوع عنه قطعا إن صح نقله . ولو شهد فرعان على شهادة الأصلين معا ففي قبوله قولان . أظهرهما : الجواز وهو الذي رجحه العراقيون وإمام الحرمين والغزالي و الروياني وصاحب العدة . وخالفهم البغوي وأبو الفرج السرخسي فقالوا : بالمنع و هو اختيار المزني . فإن قلنا : بالمنع فأقام شاهدين على شهادة الأصلين معا فله أن يحبسهما على أيهما ، ويحلف معه . ولو شهد أربعة على شهادة الأصلين جاز على الصحيح .
وجميع ما ذكر فيما إذا شهد الفروع على شهادة رجلين فإن شهدوا على شهادة رجل وامرأتين =

فإن فسق شهود الأصل بطلت شهادة الفرع ، [فإن[١] تابوا صحت شهادتهم ، ولا تعود شهادة الفروع [٢]] [٣] ، وهكذا لو ارتد شهود الأصل[٤][٥].

وإن جنَّ [٦] [شهود الأصل][٧] ، أو ماتوا ، أو خرسوا لم تبطل شهادة الفروع[٨][٩].

=

فعلى قول المنع في الاثنين: يشترط ستة يشهد كل اثنين منهم على شهادة واحد. وعلى الأظهر : يكفي اثنان للجميع ، وعلى ما نقله ابن كج في قبول النساء على النساء في الولادة : هل يكفي شهادة أربع على شهادة أربع أم يشترط ست عشرة ليشهد كل أربع على واحدة ؟ وجهان . مختصر المزني (٩/ ٣٢٨) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٩) ، الحاوي (١٧/ ٢٣١ -٢٣٣) ، المهذب (٣/ ٧١٦-٧١٧) ،الوسيط (٤/ ٣٤٥ -٣٤٦) ، حلية العلماء (٨/ ٢٩٨) ، التهذيب (٨/ ٢٩٣) ، البيان (١٣/ ٣٦٩)،فتح العزيز (١٣/ ١١٢) ، القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٩٨ -٣٠١) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٧).

(١) في أ :و إن .

(٢) في أ ، ج : الفرع .

(٣)ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٤) ساقطة من :ب .

(٥) إن زال الفسق أو الردة أو العدواة من شاهد الأصل فهل للفرع أن يشهد بالتحمل الأول أم يحتاج إلى تحمل جديد ؟ فيه وجهان .الأول:يحتاج إلى تحمل جديد ،و هو ما ذكره المصنف، و روي عن ابن سريج و هو ما صححه إمام الحرمين .الثاني : لا يحتاج إلى تحمل جديد. أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٥) ، التعليقة الكبرى للطبري(ص ٥٣٧) ، الوسيط (٤/ ٣٤٥) ، التهذيب (٨/ ٢٩٢) ، البيان (١٣/ ٣٧٦) ، فتح العزيز (١٣/ ١١٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٠٧) ، الروضة (١١/ ٢٩٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٦).

(٦) في أ : جنوا .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٨) في ب، ج : الفرع .

(٩) إن كان العارض الموت أو الغيبة أو المرض فلا أثر له ، بل شهادة الفرع محتاج إليها حينئذ، أما لو حدث جنون بالأصل فوجهان ، أحدهما : امتناع شهادة الفرع ، و أصحهما : أنه كالموت فلا أثر له . و الوجهان جاريان فيما لو عمي شاهد الأصل و الأولى ألا يؤثر . أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٥) ، الوسيط (٤/ ٣٤٥) ،حلية العلماء (٨/ ٢٩٦) ، التهذيب (٨/ ٢٩٣) ، البيان (١٣/ ٣٧٦) ، فتح العزيز (١٣/ ١١٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٠٧) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٩٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٦).

فإن ردت[١] الأصول/[٢] بمعنى[٣] من المعاني لم تقبل شهادة الفروع[٤].

[و لا تقبل شهادة الفروع] [٥] مع حضور الأصل[٦][٧]،وجوزه محمد بن الحسن[٨]، و حكى ابن القاص عن بعض أصحابنا[٩] .

قال القاضي أبو سعد [١٠]: ما حكاه ابن القاص يمكن[١١] أن يخرج على قول [من قال] [١٢] من أصحابنا : أن القاضي يقضي بالبينة على الحاضر قبل[١٣]أن يتقدم إليه في السؤال[١٤] عنه أنه مقر أو منكر[١٥] .

---

(١) في ج : نكث .
(٢) نهاية (ل/ ٧٢) من : أ .
(٣) في أ : لمعنى .
(٤) الحاوي (١٧/ ٢٢٣) ،التهذيب (٨/ ٢٩٢) ، فتح العزيز (١٣/ ١١٥) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٦).
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ب، د .
(٦) في أ :الأصول .
(٧) لا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور شهود الأصل . الحاوي (٢٢٥/١٧) ، المهذب (٣/ ٧١٦) ، الوسيط (٤/ ٣٤٦) ، حلية العلماء (٨/ ٢٩٦) ، التهذيب (٨/ ٢٩١) ، البيان (١٣/ ٣٦٧) ، فتح العزيز (١٣/ ١٢٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٠٤) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٩٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٧).
(٨)انظر:تبيين الحقائق (٥/ ٢١٥) ، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٢٤) ، حاشية ابن عابدين (١١/ ٢٥٢) .
(٩) أي حكى ابن القاص قول محمد بن الحسن عن بعض الشافعية .أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٨) ، فتح العزيز (١٣/ ١٢٠) و نقله عن الهروي و ذكر أن المشهور والمذهب هو الأول و هو: أن شهادة الفروع لا تقبل مع حضور الأصول ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٠٤)، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٤).
(١٠) في د :أبو سعيد .
(١١) في أ ، ب : ممكن .
(١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١٣) مكررة في : ب .
(١٤) في د : بالسؤال .
(١٥)انظر: الحاوي (١٦/ ٣٠٧) (١٧/ ٢٩٣) ، المهذب (٣٠١/٢) ،حلية العلماء (١٤٤/٨) ، البيان (٧٥/١٣) ،بحر المذهب (١٢/ ١٠٨)، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (١٩١) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٠-١١، ١٦٢) ، نهاية المحتاج (٢٤٩/٨).

ووجه التخريج : أن الشهادة تنسب إلى الإقرار انتساب فرع إلى أصل بمنزلة انتساب شهادة الفرع[١] إلى شهادة الأصل[٢] .

وعلم القاضي أحد أنواع الحجج ، فيقضي القاضي به سواء علم في زمان[٣]ولايته ، أو في غير زمان[٤] ولايته ، وسواء علم [وحده في[٥] مجلسه أو بمشهد من الشهود] [٦][٧].

[و عند أبي حنيفة : إن علم] [٨]في مكان ولايته حكم به وإلا فلا [٩].

القاضي إذا لم يعرف لسان الخصمين يحتاج إلى ترجمان ثقة [١٠]. ويشترط العدد في

---

(١) في د : الأصل .

(٢)في د : الفرع .

(٣) في أ : زمن .

(٤) في أ : زمن .

(٥) في ج : أو في .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٧) قال الماوردي :" لا اختلاف بين الفقهاء أن للقاضي أن يحكم بعلمه في الجرح و التعديل " و اختلف الشافعية في حكمه بعلمه في الحقوق و الحدود على طريقين . الطريق الأولى : المسألة على قولين عند الشافعية. أحدهما : لا يقضي بعلمه ، و اختاره الروياني و نقل عن ابن سريج . و الثاني : يقضي بعلمه ، و به قال المزني و الربيع و هو الأصح عند عامة الأصحاب. و الطريق الثاني : القطع بالقول الثاني . و لا فرق بين ما علمه في زمان ولايته أو في غير زمان ولايته .
انظر : مختصر المزني (٩/ ٣١٨) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٤٧-١٤٨) ، الحاوي (١٦/٣٢١-٣٢٥) ، الوسيط (٤/ ٣٠٥) ، البيان (١٣/١٠٢- ١٠٤) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٨٦-٤٨٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠٦) ، الروضة (١١/ ١٥٦).

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٩) إذا قضى القاضي بعلم استفاده في غير زمان القضاء و مكانه أو في زمان القضاء في غير مكانه و ذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي و لي قضاءه فلا يجوز القضاء بهذا العلم عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه فإنه عندهما يجوز القضاء فيما سوى الحدود الخالصة .شرح الجصاص على أدب القاضي للخصاف (ص ٣٣١ -٣٣٥) ، المبسوط (١٦/ ١٠٥) ، بدائع الصنائع (٧ / ١٢- ١٣) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٢٥) .

(١٠) المترجمون يستخدمهم القاضي للحاجة إلى معرفة كلام من لا يعرف لغته من خصم أو شاهد ويشترط في المترجم : التكليف والحرية والعدالة ؛ لأنه ينقل إلى القاضي قولا لا يعرفه فأشبه الشاهد والمزكي .أدب القاضي لابن القاص (١/١٢١) ، الحاوي (١٦/ ١٧٦) ، المهذب (٣/ ٦٢٦)،التهذيب(٨/ ١٨٤)،البيان (١٣/ ١٠٥)،فتح العزيز (١٢/ ٤٥٦) ،الروضة (١١/ ١٣٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٢) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٢) .

الترجمان وهو اثنان ذكران ، إلا أن يترجم على[١] المال فيسمع ترجمة رجلٍ وامرأتين بخلاف الشهادة على الشهادة في المال ، والمترجم في رواية الخبر واحد [٢].

وهل يحتاج المترجم [في ترجمته] [٣]إلى لفظ : أشهد ؟ فيه خلاف بين أصحابنا [٤].

ويقع الاكتفاء بمُسمِع[٥] واحد إذا كان القاضي ثقيل السمع ؛ لأنه[٦] إن خالف أنكر عليه [٧].

---

(١) في أ ، ب :عن .

(٢) إن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين قبلت الترجمة من رجلين أو من رجل وامرأتين ، وانفرد الغزالي كما ذكر النووي باشتراط رجلين ، واختاره البغوي لنفسه .
وأما النكاح والعتق وسائر ما لا يثبت إلا برجلين فيشترط في ترجمته رجلان .وفي الزنا هل يكفي رجلان أم يشترط أربعة ؟ قولان كالشهادة على الإقرار بالزنا ، وقيل : يكفي رجلان قطعا . ولو كان الشاهدان أعجميين فهل يكفي لهما مترجمان أم يشترط لكل مترجمان؟ قولان كشهود الفرع .
انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/١٢١) ، الحاوي (١٦/ ١٧٦) ، المهذب (٣/ ٦٢٦) ،الوسيط (٤/ ٣٠١ ، ٣٠٢) ، حلية العلماء (٨/ ١٤٦) ،التهذيب (٨/ ١٨٤ -١٨٥) ،البيان (١٣/ ١٠٥) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٥٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٦٧) ،روضة الطالبين (١١/ ١٣٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٢) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٢) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .

(٤) إن اشترطنا العدد في المترجم و هو الأصح ففي اشتراط لفظ الشهادة وجهان .و الأصح منهما اشتراط لفظ : أشهد .و إن لم نشترط العدد لم يشترط لفظ الشهادة ؛ لأنها ليست بشهادة محققة . الوسيط (٤/ ٣٠١) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٥٦) ،الروضة (١١/ ١٣٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٢) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٢).

(٥) في ب، ج : بمستمع .

(٦) في د :فإنه .

(٧) إذا كان بالقاضي صمم واحتاج إلى من يسمعه ففي عدد من يسمعه ثلاثة أوجه. أصحها: يشترط العدد كالمترجم، والثاني : لا ؛ لأن المسمع لو غيّر أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم ، والثالث : إن كان الخصمان أصمين اشترط ؛ لأن غيرهما لا يعتني اعتناءهما وإن كانا سميعين فلا .
فأما إسماع الخصم ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم فحكى الروياني عن القفال : أنه لا يشترط فيه العدد. أدب القاضي لابن القاص (١/١٢٢) ، الوسيط (٤/ ٣٠١) ، التهذيب (٨/ ١٨٥) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٥٦ -٤٥٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٦٧) ،الروضة (١١/ ١٣٦) ،مغني المحتاج (٤/ ٤٩٢) ،نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٢).

قال ابن القاص : القياس أن ترجمة الأعمى[١] صحيحة [٢].

قال القاضي[٣] أبو سعد[٤] : هذا تخريج على قول من يقول أن لفظ الشهادة في الترجمة غير مشروط ، وكأنها على هذا المذهب تشبه الخبر [٥].

---

(١) في أ، ب: الأعجمي .

(٢) في جواز كون المترجم أعمى وجهان ، أحدهما : لا يجوز أن يكون الأعمى شاهدا . و الثاني و هو الأصح : جواز ذلك . أدب القاضي لابن القاص (١/١٢٢) و ذكر أنه قياس قول الشافعي ، الحاوي (١٧/ ٤٣) ، المهذب (٣/ ٧١٢) ،الوسيط (٤/ ٣٣٨) ، حلية العلماء (٨/ ٢٩١) ،البيان (١٣/ ٣٥٩) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٥٦) (١٣/ ٥٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٦٨) ،الروضة (١١/ ١٣٦ ، ٢٦٠)، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٢) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٢).

(٣) ساقطة من : د .

(٤) في د :أبو سعيد .

(٥) علل جواز كون المترجم أعمى : بأن الترجمة تفسير للفظ فلا يُحتاج في هذ التفسير إلى معاينة و إشارة . فتح العزيز (١٢/ ٤٥٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٢) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٢) .

صفة تحمل الشهادة على الأفعال :

أن يشاهدها[١] المتحمل [٢]، وفي الإقرار وغيره [من الأقوال] [٣]السماع والمشاهدة معتبران [٤]إذ الأعمى لا يتحمل الشهادة على الإقرار[٥] إلا في صورة الضبط وفيها خلاف بين أصحابنا وهي : أن يصافح الأعمى إنساناً فيضبطه[٦] فيقر[٧] المصافح في سمعه [فيضبطه الأعمى] [٨]فحمله [٩] مضبوطاً إلى القاضي حتى شهد عليه [١٠].

---

(١) في د : يشاهد .
(٢) الأم (٧/ ١٤٩) ،أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٦٠) ، الحاوي (١٧/ ١٧٦) ، المهذب (٣/ ٧١٠) ،الوسيط (٤/ ٣٣٧) ، التهذيب (٨/ ٢٢٣) ،البيان (١٣/ ٣٥٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٦٧) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٥٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٥) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٦) .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٤) الأم (٧/ ٨٦ ، ١٤٩) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٦٠) ، الحاوي (١٧/ ٣٩) ، المهذب (٣/ ٧١٠) ،الوسيط (٤/ ٣٠١) ،البيان (١٣/ ٣٥٢) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٦٧) ،الروضة (١١/ ٢٥٩) ،مغني المحتاج (٤/ ٥٦٥) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٦).
(٥) هذا هو المذهب . و حكي عن المزني أنه قال : يجوز أن يكون شاهدا في الأقوال إذا عرف الصوت و الموجود في المختصر خلافه .
انظر: مختصر المزني (٩/ ٣٢١) ، المهذب (٣/ ٧١٢) ،الوسيط (٤/ ٣٣٧) ، حلية العلماء (٨/ ٢٩١) ، التهذيب (٨/ ٢٢٣) ،البيان (١٣/ ٣٥٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٧) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٥٩- ٢٦٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٦)، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٦) .
(٦) ساقطة من : أ . و في ب، د : فضبطه .
(٧) في ب، ج ، د : و أقر
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج،د .
(٩) في أ : و تحمله .
(١٠) في قبول شهادة الأعمى و الحالة هذه وجهان ، أصحهما : قبولها و الثاني : اطراد المنع . الحاوي (١٧/ ٤٣) ، المهذب (٣/ ٧١٢) ، الوسيط (٤/ ٣٣٧) ، التهذيب (٨/ ٢٢٥) ،البيان (١٣/ ٣٥٩) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٧ –٥٨) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٦) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٦ –٣١٧) .

ولا يعتبر في طرق[١] التحمل سوى العقل المجرد ، إلا في النكاح[٢] فإنه يعتبر فيه : العقل، والبلوغ ، والحرية [٣]، والأمانة من طريق الظاهر[٤]،[فإن النكاح ينعقد بشهادة[٥] مستوري الحال [٦]،وكذلك النظر[٧] في أحد المذهبين [٨]][٩].

[وفي طرق[١٠] الأداء يعتبر: البلوغ ، والعقل[١١]، والحرية ، والأمانة الحقيقية من طريق الظاهر والباطن[١٢]][١٣].

---

(١) في ب : طريق .

(٢) جعل السيوطي ما ذكره المصنف قاعدة في الأشباه و النظائر (٢/ ٨٣٤) حيث قال:" قاعدة :كل ما شرط في الشاهد فهو معتبر عند الأداء لا التحمل إلا في النكاح ".

(٣) لا ينعقد النكاح إلا بشهادة رجلين مسلمين مكلفين حرين عدلين سميعين بصيرين متيقظين عارفين لسان المتعاقدين .المهذب(٢/ ٦٩٧)،الوسيط (٣/ ١٣٠)،البيان (٩/ ٢٢١) ،فتح العزيز (٥/ ٢٦٢) ،الروضة(٧/ ٤٥) ، تحفة المحتاج (٣/ ٢٣٩)، مغني المحتاج (٣/ ١٨٦).

(٤) في ب: الظاهر و الباطن .

(٥) ساقطة من :أ .

(٦) ينعقد النكاح بشهادة مستوري الحال على الأصح من الوجهين بل حكاه الرافعي اتفاقا . و المستور من يكون عدلا في الظاهر و لا تعرف عدالة باطنه . انظر:المهذب (٢/ ٦٩٧) ، الوسيط (٣/ ١٣١) ، البيان (٩/ ٢٢٢) ، فتح العزيز (٥/ ٢٦٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٤٦) ، تحفة المحتاج (٣/ ٢٤٠) ، مغني المحتاج (٣/ ١٨٨).

(٧) في أ ،ج : النظر .ب، د : البصير

(٨) اختلف الشافعية في انعقاد النكاح بشهادة الأعمى على وجهين أصحهما :لا ينعقد . و الثاني : ينعقد. المهذب (٢/ ٦٩٨)،الوسيط (١٣/٣) (٤/ ٣٣٨)،البيان (٩/ ٢٢٣)، فتح العزيز (٥/ ٢٦٤)، تحفة المحتاج (٣/ ٢٣٩)،مغني المحتاج (٣/ ١٨٧).

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(١٠) في أ : طريق .

(١١) في أ ، ج : العقل و البلوغ .

(١٢) يقصد المصنف الصفات المعتبرة في الشاهد عند الأداء و ما يفيد أهلية الشهادة و هي إجمالا :التكليف و الحرية و الإسلام و وراء ذلك العدالة ،و المروءة ،و الانفكاك عن التهمة. مختصر المزني(٩/ ٣٢١- ٣٢٢ ، ٣٢٨)،الحاوي (١٧/ ٥٨)،المهذب(٣/ ٦٨٣ -٦٨٤) ،الوسيط (٤/ ٣٢٥) ، التهذيب (٨/ ٢٥٨) ،البيان (١٣/ ٣٥٦) و ذكر أنه يجوز لمن ليس من أهل أداء الشهادة أن يتحمله كالصبي و العبد و الفاسق و الكافر ، فتح العزيز (١٣/ ٥- ٢٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٦٧) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٢٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٤٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٢).

(١٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

والبصير إذا لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه فإن[١] عرفه باسمه ونسبه جاز أن يؤدي الشهادة عليه مع العمى [٢].

وتحمل الشهادة من العميان لا يصح [٣]إلا في مواضع الموت ، والنسب ، وغيرهما مما[٤] طريقه[٥] الاستفاضة[٦] ، والترجمة على ما حكيناه ، ومسألة الضبط على ما حكيناه وكذلك حكينا قولين في انعقاد النكاح بشهادة العميان[٧] .

---

(١) في أ :فإذا .

(٢) ما سمعه الأعمى قبل العمى تقبل روايته في العمى بلا خلاف ، أما لو تحمل الأعمى شهادة تحتاج إلى البصر وهو بصير ثم عمي ، نظر : إن تحمل على رجل معروف الاسم والنسب يقر لرجل بهذه الصفة فله أن يشهد بعدما عمي ويقبل لحصول العلم ، وكذا لو عمي ويد المقر في يده حتى حضر إلى الحاكم و هو لا يعرفه إلا بعينه فشهد عليه لمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته ، وإن لم يكن كذلك لم تقبل شهادته ، و أما البصير إذا شاهد فعل من إنسان أو شاهده و سمع منه قولا فيشهد عليه عند حضوره بالإشارة إليه و عند غيبته و موته باسمه و نسبه . انظر: الأم (٧/ ٨٦ ، ١٤٩) ،مختصر المزني (٩/ ٣٢١) ،أدب القاضي لابن القاص (١/٣٠٤-٣٠٥) ، الحاوي (١٧/ ٤٠ ، ٤٣) ، المهذب (٣/ ٧١٣) ، الوسيط (٤/ ٣٣٧) ، حلية العلماء (٨/ ٢٩٢) ، التهذيب (٨/ ٢٢٥) ،البيان (١٣/ ٣٥٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٨- ٥٩)،مغني المحتاج (٤/ ٥٦٦) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٧) .

(٣) في أ :لا تصح .

(٤) في أ : من .

(٥) في أ :طريق .

(٦) في قبول شهادة الأعمى فيما يشهد فيه بالاستفاضة وجهان ،قال ابن سريج والجمهور : تقبل شهادته لكن شهادته إنما تقبل إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة بأن يكون الرجل معروفا باسمه ونسبه الأدنى ويحتاج إلى إثبات نسبه الأعلى وصور أيضا في النسب الأدنى بأن يصف الشخص ، فيقول : الرجل الذي اسمه كذا وكنيته كذا ومصلاه ومسكنه كذا هو فلان ابن فلان ، ثم يقيم المدعي بينة أخرى أنه الذي اسمه كذا وكنيته كذا إلى آخر الصفات .
وصورته في الملك :أن يشهد الأعمى بدار معروفة أنها لفلان ابن فلان ويمكن أن يقال: الوجه القائل بأن شهادته لا تقبل مخصوص بما إذا سمع من عدد يمكن اتفاقهم على الكذب فأما إذا حصل السماع من جمع كبير فلا حاجة فيه إلى المشاهدة ومعرفة حال المخبرين.
انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/٣٠٤) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٦٠ ،١٦٢) ، الحاوي (١٧/ ٤٣) ، المهذب(٣/ ٧١٢) ،حلية العلماء (٨/ ٢٩١)،التهذيب (٨/ ٢٢٥) ،البيان (١٣/ ٣٥٧) ،فتح العزيز (١٣/ ٥٧)، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٦ ، ٥٦٨).

(٧) سبق الكلام في ترجمة الأعمى ص(٥٥٢) ،و في مسألة الضبط في ص (٥٥٣)،و في شهادة الأعمى في النكاح ص (٥٥٤).

وما يصح فيه الشهادة بالشيوع ستة أشياء : الملك ، والموت ، و النسب من غير خلافٍ بين أصحابنا [١]، وأبو حنيفة : جوز على الموت ، والنسب ، ولا[٢] يجوز على الملك ؛ لأنه استغنى باليد عن معنى الاستفاضة [٣].

قال القاضي : هذا ما عرفته غير أن المصنف أشار إلى : أن الخبر إن شاع بأن الدار[٤] الفلانية [لفلان ،وانقرض العصر عليه جاز لأهل العصر الثاني أن يشهدوا بالاتفاق[٥]، غير أن عند أبي حنيفة : لابد من معرفة الشاهد البقعة [٦]،وعند الشافعي رحمه الله : لا يشترط ، فإن لم ينقرض العصر لكن شاع الخبر أن الدار الفلانية] [٧] ملك[٨] لفلان ولم يسمع الشاهد بمنازع[٩] وسكن قلبه إلى القول المسموع جاز [١٠]له إقامة الشهادة عليه [١١].

وأقل العدد : اثنان ، وقيل : واحد ، وقد حكينا القول الثالث [١٢].

---

(١) انظر: ص (٤٤٩) من هذا البحث .

(٢) في أ :و لم .

(٣) المبسوط (١٦/ ١٤٩ -١٥٠) ، بدائع الصنائع (٦/ ٤٢١ -٤٢٢) ، الهداية مع فتح القدير (٧/ ٣٦٢) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٦٣) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٦٥ -١٦٦) .

(٤) في أ :بالدار .

(٥) في أ ، ج :باتفاق .

(٦) الهداية مع فتح القدير (٧/ ٣٦٧-٣٦٩) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٦٥-١٦٧) .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب .

(٨) ساقطة من : ج .

(٩) في أ، د: منازع . و ساقطة من : ب.

(١٠) ساقطة من :د .

(١١) هذا في الشهادة بالملك المطلق ، أما الشهادة بالملك مضافاً إلى سبب فلا يجوز بالاستفاضة إلا على الإرث .
انظر: الأم (٧/ ١٤٩) ، مختصر المزني (٩/ ٣٢١) ، الحاوي (١٧/ ٣٥) ، التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي (ص ١٨٨) ، المهذب (٣/ ٧١١) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٠)، الوسيط (٤ / ٣٣٩) ، حلية العلماء (٨ / ٢٨٧) ، البيان (١٣/ ٣٥٢) ، التهذيب (٨ / ٢٢٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٧٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٦٩) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩) .

(١٢)سبق ذكر الخلاف في أقل عدد الاستفاضة في ص (٤٥٤-٤٥٥) .

و يجوز[١] أن يشهد الشاهد على النسب ، وإن لم يعرف المنسوب إليه بعينه وهكذا يشهد على الموت[٢] ، وإن لم يعرف الميت بعينه ؛ لأنه[٣] إذا شهد بأن فلان ابن فلان الفلاني مات والقاضي يعرفه[٤] بنسبه فيحكم بموته [٥].

و أما النكاح ، والولاء /[٦]، والوقف فيها خلاف بين أصحابنا بين أبي سعيد[٧] وبين[٨] أبي إسحاق وقد حكيناه [٩]، و أبو حنيفة قد جوز في النكاح دون الولاء والوقف[١٠] .

فإذا جوزنا على الوقف: فلا يشهد على المصرف بل يشهد أنه[١١]وقف مؤبد،ثم الأمر[١٢]بعد ذلك إلى القاضي يصرف غلة الموقوف[١٣]على[١٤]من يؤدي إليه اجتهاده [١٥].

---

(١) في أ : و قد يجوز .
(٢) في أ : الميت .
(٣) في أ : إلا أنه .
(٤) في ب ،ج : عرفه .
(٥) إذا شاهد الشاهد فعل إنسان أو سمع قوله ، فإن كان يعرفه بعينه ونسبه شهد عليه عند حضوره بالإشارة إليه وعند غيبته وموته باسمه ونسبه . و إن كان يعرفه باسمه واسم أبيه دون جده قال الغزالي يقتصر عليه في الشهادة ، فإن عرفه القاضي بذلك جاز . وقد ذكر الشيخ أبو الفرج : أنه إذا لم يعرف نسبه قدر ما يحتاج إلى رفعه لا يحل له أن يشهد إلا بما عرف. لكن الشهادة والحالة هذه لا تفيد ، وقال الإمام : لو لم يعرفه إلا باسمه لم يتعرض لاسم أبيه لكن الشهادة على مجرد الاسم قد لا تنفع في الغيبة وبالجملة لا يشهد بما لا معرفة له به.
انظر: أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٦٨ -١٧٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٥٨) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦١) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٦ -٥٦٧) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٧).
(٦) نهاية (ل/ ٧٣) من : أ .
(٧) في ب، ج :أبي سعد .
(٨) ساقطة من : ج .
(٩) انظر : ص (٤٥٢-٤٥٣).
(١٠) المبسوط (١٦/ ١٤٩ -١٥٠) ، بدائع الصنائع (٦/ ٤٢١ -٤٢٢) ، الهداية مع فتح القدير (٧/ ٣٦٢) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٦٣) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٦٥ -١٦٦).
(١١) في ب : على أنه .
(١٢) ساقطة من : أ .
(١٣) في أ ، ب : الوقف .
(١٤) في أ، ج :إلى .
(١٥) لا تثبت شروط الوقف وتفاصيله بالاستفاضة ، بل إن كان وقفا على جماعة معينين أو =

وإن كان الوقف في يد رجل فأقر بأنه وقف على فلان ، ولم يذكر واقفه ولم يعرف القاضي واقفه سمع ذلك منه و لزمه[١] حكم إقراره[٢] .

= جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها ، هذا ما ذكره النووي في فتاويه .
قال الإسنوي : وهذا الإطلاق ليس بجيد ، بل الأرجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح فإنه قال : يثبت بالاستفاضة أن هذا وقف ؛ لأن فلانا وقفه .قال : وأما الشروط فإن شهد بها منفردة لم تثبت بها وإن ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت ؛ لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف . وما قاله النووي قال به ابن سراقة قبله . والأوجه كلام ابن الصلاح كما ذكر الشربيني .
انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيثمي (٤/ ٣٥١) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٣٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٩).

(١) في ب، ج : و لزمه أ،د: و إلزامه .

(٢) لم أقف على هذه المسألة بنصها و لكن ذكر الشافعية : أن المقر به إذا كان تحت يد المقر و تصرفه لزم الإقرار بذلك الشيء المقر به .
انظر : فتح العزيز (٥/ ٢٩٣) ، روضة الطالبين (٤ / ٣٦٢) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٣٧).

مسألة :

إذا حكم[١] الحاكم بالشهادة ، فشهد شاهدان بذلك عند حاكم آخر في بلد واحد ، جاز ذلك كما يجوز ذلك[٢] في بلدين [٣].

والشهادة على نقل البينة[٤] من بلدة [إلى بلدة[٥]] [٦] تسمع[٧] إذا كانت المسافة مسافة القصر و[٨]لا تقبل فيما دونها ، وعليه شيوخ الأصحاب إلا ابن[٩] أبي هريرة والأستاذ أبا طاهر هكذا ذكر المصنف مطلقاً .

قال القاضي أبو سعد[١٠] : حكم هذه المسألة[١١] حكم المسافة المعتبرة في الشهادة على الشهادة ، وقد ذكرنا الوجه الثاني فيها : وهو[١٢]مسافة يتعذر معها على الشاخص[١٣] من أحد المكانين إلى الثاني أن[١٤] يأوي إلى مكانه [١٥].

---

(١) في ج : يحكم القاضي .

(٢) ساقطة من :أ .

(٣) أدب القاضي لابن القاص (١/٣٢٧) ،الحاوي (١٦/ ٢٠٩) ، فتح العزيز (١٢/ ٥١٥ ، ٥٢١)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٨) .

(٤) المقصود بنقل البينة : أن القاضي لا يحكم في القضية و إنما ينهي ماجرى من الدعوى و إقامة الحجة بالكتاب ، و يسمى أيضا كتاب التثبيت أو كتاب السماع .فتح العزيز (١٢/ ٥٢٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٨٦) .

(٥) في د : البلدة .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .

(٧) في د : سمع .

(٨) ساقطة من : ب .

(٩) ساقطة من :أ و في ج : أن .

(١٠) في أ ، د: أبو سعيد .

(١١) في أ :المسافة .

(١٢) في ب : و هي .

(١٣) الشَّخْصُ: سوادُ الإِنسان وغيره تراه من بعيد ، وشَخَصَ من بلد إلى بلد أي : ذهب . انظر:لسان العرب (٧/ ٤٥) ، مختار الصحاح (١/ ١٤٠) .

(١٤) في د :بأن .

(١٥)كتاب الحكم المبرم يقبل قربت المسافة أم بعدت ، و أما كتاب سماع البينة أو نقل البينة إنما يقبل إذا كانت المسافة بين الكاتب وبين الذي بلغه الكتاب بحيث يقبل في مثلها الشهادة على الشهادة و هي مسافة القصر ، فيسمع في مسافة القصر قولا واحدا ، و لا يسمع في ما دون =

وحكينا الوجه الغريب في الجواز مع حضور الأصل [١]، وتحمل الشهادة[٢] في مجلس التوسط[٣] صحيح[٤][٥].

وفي شهادة المختبي قولان ، المشهور : صحتها ، وقيل : لا تصح[٦] للتهمة [٧].

مسافة العدوى .و في مسافة العدوى خلاف ، و الصحيح : عدم قبول ذلك فيها، فلا يقبل إلا فيما فوق مسافة العدوى .انظر : الأم (٦/ ٣٠٧) ،أدب القاضي لابن القاص (٣١٧/١ ، ٣٢٥،) ،المهذب(٣/ ٦٢٧) ، الوسيط (٤/ ٣١٦) ،حلية العلماء (٨/ ١٤٩-١٥٠) ، التهذيب(٨/ ٢٠٤) ،البيان (١٣/ ١١٠) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٢٥) ،(١٣/ ١٢٠)،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٥٣ -٣٥٤) ،روضة الطالبين (١١/ ١٨٧-١٨٨) ، تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٢٠) ، نهاية المحتاج (٢٧٥/٨) .

(١) سبق في (ص ٤٧٢) .

(٢) في ب ، ج : و تحمل الشاهد الشهادة .

(٣) في د : الشرط .

(٤) ساقطة من :ب، ج .

(٥) لو قال رجلان لثالث : توسط بيننا لنتحاسب ونتصادق فلا تشهد علينا بما يجري فهذا شرط باطل وعليه أن يشهد . أدب القاضي لابن القاص (٣١٤/١) ،أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٣) ،فتح العزيز (١٣/ ٣٥) ، روضة الطالبين (٢٤٣/١١) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٨٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٤) .

(٦) في ج : لا يصح .

(٧) تقبل شهادة من جلس في زاوية مختبيا لتحمل الشهادة ولا تحمل على الحرص ؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه ، و حكى الفوراني قولا قديما : أنها لا تقبل ، وهو شاذ . وعلى المشهور يستحب أن يخبر الخصم :أني شهدت عليك ؛ لئلا يبادر إلى تكذيبه فيعزره القاضي . أدب القاضي لابن القاص (٣١٤/١) ،نهاية المطلب (ل ١٧٢/ ب) ،الوسيط (٤/ ٣٣٣) ،التهذيب(٨/ ٢٧٧) ،البيان (٣٥٦/١٣-٣٥٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٤-٣٥) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٣) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٨٥) ، مغني المحتاج (٥٥٤/٤) .

فصل : في الذين لا تقبل شهادتهم[١] وهم عدول .

لا تقبل شهادة الآباء والأمهات والأبناء والبنات والأجداد والجدات في ظاهر المذهب إذا[٢] شهد بعضهم لبعض [٣].

ولا تقبل شهادة جارٍ[٤] إلى نفسه نفعاً كشهادة الإنسان فيما هو شريك فيه[٥]، وشهادة الوكيل فيما وكل فيه ، فإن عزل نفسه جاز إلا أن يكون خاصم فيه فلا تقبل شهادته أبداً [٦] ، ولا تقبل شهادة وصي الميت وقيم القاضي فيما يفيده[٧] ولاية خاصة فيه [٨].

وتقبل[٩] شهادة من له الدين لمن عليه الدين إلا أن يكون المشهود له مفلساً ، حكم الحاكم عليه بالحجر [١٠] .

---

(١) في ج :شهاداتهم .

(٢) في د :أنه إذا .

(٣) هذا هو المذهب و المشهور ، و عن ابن القاص رواية قول عن القديم :أن شهادة كل واحد منهما مقبولة للآخر ، و به قال المزني و اختاره ابن المنذر. الأم (٧/ ٨٦) ، مختصر المزني (٩/ ٣٢٧) ،أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣٠٨ -٣٠٩) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٢)،الحاوي (١٧/ ١٦٣)،المهذب(٣/ ٦٩٧) ، الوسيط (٤/ ٣٣١)،حلية العلماء (٨/ ٢٥٨ -٢٥٩)،التهذيب(٨/ ٢٧٤، ٢٧٦)،البيان (١٣/ ٣١١) ،الروضة (١١/ ٢٣٦)،تحفة المحتاج (٤/ ٥١٦)،نهاية المحتاج(٨/ ٣٠٣) .

(٤) في أ : الجار .

(٥) في أ : شريك له فيه .

(٦) مختصر المزني (٩/ ٣٢٧) ،أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣٠٨ ، ٣١٠) ، الحاوي (١٧/ ١٥٩ -١٦٠) ، المهذب(٣/ ٦٩٥) ، الوسيط (٤/ ٣٣٠) ، حلية العلماء (٨/ ٢٥٤-٢٥٥) ،التهذيب(٨/ ٢٧٤) ،البيان (١٣/ ٣٠٧-٣٠٨) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥١٤) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٠ -٣٠١).

(٧) في ج :فيما يقبل .

(٨) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٠) ، الحاوي (١٧/ ١٦٠) ، المهذب(٣/ ٦٩٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٤) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥١٤) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠١) .

(٩) في أ : و يقبل .

(١٠) الحاوي (١٧/ ١٦٠)،المهذب(٣/ ٦٩٥) ، البيان (١٣/ ٣٠٨) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٤) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥١٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٤٩) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٠) .

وتقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه عندنا ، وعند أبي حنيفة: لا تقبل[١] وهو قولٌ لنا [٢].

ولا تقبل شهادة أحد[٣] الخصمين على الثاني ،كما لا تقبل شهادة أحد[٤] العدوين على صاحبه وتقبل له [٥].

و تقبل [٦]الشهادة في عداوة بحق كشهادة[٧] المسلم على الكافر [٨].

---

(١) المبسوط (١٦/ ١٢٢) ، بدائع الصنائع (٦/ ٤٣٠) ، الهداية مع فتح القدير (٧/ ٣٧٧) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٣) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٧٤) .

(٢) تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر على الأظهر ، وقيل : قطعا ، وفي قول :لاتقبل ، وفي قول: تقبل شهادة الزوج لها دون عكسه . وتقبل شهادة أحدهما على الآخر إلا أنه لا يقبل شهادته عليها بزنى ؛ لأنه دعوى خيانتها فراشه . انظر: الأم (٧/ ٨٦ -٨٧) ، مختصر المزني (٩/ ٣٢٧)،أدب القاضي لابن القاص (١/٣٠٩) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٢) ، الحاوي (١٧/ ١٦٦)،المهذب(٣/ ٦٩٨)،الوسيط (٤/ ٣٣١)،حلية العلماء (٨/ ٢٦١) ، التهذيب(٨/ ٢٧٦)،البيان (١٣/ ٣١٤)،الروضة (١١/ ٢٣٧)،تحفة المحتاج (٤/ ٥١٧)،نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٤).

(٣) ساقطة من : ب .

(٤) ساقطة من :أ .

(٥) العداوة التي ترد بها الشهادة : أن تبلغ حدا يتمنى زوال نعمته ويفرح لمصيبته ويحزن لمسرته، وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما فيخص برد شهادته على الآخر ، وإن أفضت الشهادة إلى ارتكاب ما يفسق به ردت شهادته على الإطلاق . ولو عادى من يريد أن يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه وسكت عنه ثم شهد عليه قبلت شهادته ؛ لأنا لو لم نقبلها لاتخذ الخصوم ذلك ذريعة إلى إسقاط الشهادة . مختصر المزني (٩/ ٣٢٧) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٢) ، الحاوي (١٧/ ١٦١-١٦١) ، المهذب(٣/ ٦٩٨) ، الوسيط (٤/ ٣٣١) ،البيان (١٣/ ٣١٠)،فتح العزيز (١٣/ ٢٨) ، الروضة (١١/ ٢٣٧) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥١٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٤) .

(٦) ساقطة من :ج .

(٧) في ب: بشهادة .

(٨) العداوات الدينية لا توجب رد الشهادة ، بل يقبل للمسلم على الكافر والسني على المبتدع، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه لا ترد شهادته عليه . ولو قال عالم ناقد : لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه مخلط أو لا تستفتوه فإنه لا يعرف الفتوى لم ترد شهادته ؛ لأن هذا نصيحة للناس. الأم (٦/ ٢٩١-٢٩٢) ، الحاوي (١٧/ ٢٠٢) ،البيان (١٣/ ٣١٠) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٩) ،الروضة (١١/ ٢٣٨) ، تحفة المحتاج (٤/٥١٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٢) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٥) .

و لا تقبل شهادة دافع عن نفسه ضرراً كالعاقلة يشهدون بكون[١] القتل عمداً [٢]، ولا تقبل شهادة من الغالب عليه النسيان [٣].

وهل تقبل شهادة المعتزلة ؟

نقل المزني جواز ذلك ؛ لأنهم يرون الكذب سبب الخلود في النار[٤]. والذي نص عليه في كتبه : أن القدرية في النار ، ومن قال بخلق القرآن فهو كافر لا تقبل شهادتهم[٥].

ولا تقبل شهادة صنف من الخوارج وهم[٦] الخطابية[٧] فإن أحدهم يجوز الشهادة لمن يوافقه على الاعتقاد إذا قال : إن لي على فلان كذا وحلف عليه فإنهم يرون الكذب كفراً [٨].

---

(١) في أ : بأن .

(٢) المهذب(٣/ ٦٩٦) ، حلية العلماء (٨/ ٢٥٦) ، البيان (١٣/ ٣٠٩ – ٣١٠) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٥)،الروضة (١١/ ٢٣٥) ،تحفة المحتاج (٤/ ٥١٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٠).

(٣) الحاوي (١٧/ ١٦٦) ، المهذب(٣/ ٦٨٣) ، الوسيط (٤/ ٣٣٢)،التهذيب(٨/ ٢٧٣) ،البيان (١٣/ ٢٧٥–٢٧٦) ، فتح العزيز (١٣/ ٣١–٣٢) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٤١) ، تحفة المحتاج (٤/٥٢٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٣) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٥) .

(٤) مختصر المزني (٩/ ٣٢٧) .

(٥) الأم (٦/ ٢٩٠–٢٩٢) .

(٦) في أ، د : و هو .

(٧) الخطابية هم أصحاب أبي الخطاب محمد بن وهب أبي زينب الأسدي الأجدع, مولى بني أسد, وهو الذي عزا نفسه إلى أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق, فلما وقف الصادق على غلوه الباطل في حقه؛ تبرأ منه ولعنه وأمر أصحابه بالبراءة منه, وشدد القول في ذلك وبالغ في التبري منه, واللعن عليه, فلما اعتزل عنه؛ ادعى الإمامة لنفسه.وقد زعم أبو الخطاب ومن تبعه: أن الأئمة أنبياء, وقال بإلهية جعفر بن محمد, وإلهية آبائه, والخطابية: خمس فرق, كلهم يزعمون أن الأئمة أنبياء. انظر: الفرق بين الفرق(١/٢١٥) , الملل والنحل (١/١٧٩) , مقالات الإسلاميين (١/١٠) , التعريفات (١/ ١٣٤ ، ٣١٦–٣١٧) .

وإنما لم يقبل الشافعي وغيره من العلماء رحمهم الله شهادة الخطابية؛ لأنهم يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفهم. انظر:الأم:(٦/٢٩٠–٢٩١) , وروضة الطالبين (١١/٢٣٩) .

(٨) جمهور الشافعية لا يكفرون أحدا من أهل القبلة لكن اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه: تكفير الذين ينفون علم الله تعالى بالمعدوم ، ويقولون : ما يعلم الأشياء حتى يخلقها ، ونقل العراقيون عنه: تكفير النافين للرؤية والقائلين بخلق القرآن ، وتأوله إمام الحرمين فقال : ظني أنه ناظر بعضهم فألزمه الكفر في الحجاج فقيل إنه كفرهم .

قال النووي : " أما تكفير منكري العلم بالمعدوم أو بالجزئيات فلا شك فيه ، وأما من نفى الرؤية أو قال بخلق القرآن فالمختار : تأويله " ، ثم ذكر أنه ليس المراد بالكفر : الإخراج من الملة =

وشهادة الصبيان ، والنسوان ، والعبيد ، والكفار في اللوث إذا جاءوا[1] في الحال متفرقين مقبولة في أحد القولين وإنما شرط التفرق ؛ لأنهم إذا اجتمعوا يلقن بعضهم بعضا[1] .

، وتحتم الخلود في النار . واستدل بأنهم لم يلحقوهم بالكفار في الإرث و الأنكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغير ذلك .
ثم من كفر من أهل البدع لا تقبل شهادته ، وأما من لا يكفر من أهل البدع والأهواء فقد نص الشافعي رحمه الله في الأم و المختصر : على قبول شهادتهم إلا الخطابية وهم قوم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول: لي على فلان كذا فيصدقه بيمين أو غيرها ويشهد له اعتمادا على أنه لا يكذب هذا نصه . وللأصحاب فيه ثلاث فرق ، فرقة : جرت على ظاهر نصه وقبلت شهادة جميعهم وهذه طريقة الجمهور، منهم ابن القاص وابن أبي هريرة والقضاة ابن كج وأبو الطيب والروياني .واستدلوا : بأنهم مصيبون في زعمهم ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم وقبل هؤلاء شهادة من سب الصحابة والسلف رضي الله عنهم لأنه يقدم عليه عن اعتقاد لاعن عداوة وعناد ، قالوا : ولو شهد خطابي وذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بأن قال : سمعت فلانا يقر بكذا لفلان أو رأيته أقرضه قبلت شهادته .وفرقة:منهم الشيخ أبو حامد ومن تابعه حملوا النص على المخالفين في الفروع وردوا شهادة أهل الأهواء كلهم وقالوا: هم بالرد أولى من الفسقة .وفرقة ثالثة توسطوا: فردوا شهادة بعضهم دون بعض فقال أبو إسحق : من أنكر إمامة أبي بكر رضي الله عنه ردت شهادته لمخالفته الإجماع ، ومن فضل عليا على أبي بكر رضي الله عنهما لم ترد شهادته ، ورد الشيخ أبو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة ويقذفون عائشة رضي الله عنها فإنها محصنة كما نطق به القرآن وعلى هذا جرى الإمام والغزالي والبغوي و حسنه الرافعي، وفي الرقم : أن شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم أهل القبلة .
قال النووي : الصواب ما قالته الفرقة الأولى وهو قبول شهادة الجميع فقد قال الشافعي رحمه الله في الأم : ذهب الناس في تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تباينا شديدا واستحل بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك متقادما. منه ما كان في عهد السلف إلى اليوم فلم نعلم أحدا من سلف الأمة يقتدى به ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة أحد بتأويل وإن خطأه وضلله ورآه استحل ما حرم الله تعالى عليه فلا ترد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله وإن بلغ فيه استحلال المال والدم .هذا نصه بحروفه وفيه التصريح بما ذكرنا وبيان ما ذكرناه في تأويل تكفير القائل بخلق القرآن ، ولكن قاذف عائشة رضي الله عنها كافر فلا تقبل شهادته ، ولنا وجه : أن الخطابي لا تقبل شهادته وإن بين ما يقطع لاحتمال اعتماده قول صاحبه. انظر: الأم (٦/ ٢٩٠-٢٩٢) ، مختصر المزني (٩/ ٣٢٧) ، أدب الشهود لابن سراقة (ص ١٩٠) ،الحاوي (١٧/ ١٦٨ -١٧٧) ، الوسيط (٤/ ٣٣٢)،حلية العلماء (٨/ ٢٦٨)،التهذيب(٨/ ٢٦٩) ،البيان (١٣/ ٢٨٠ -٢٨٤)،فتح العزيز (١٣/ ٣٠-٣١) ، الروضة (١١/٢٣٩ -٢٤١)،تحفة المحتاج (٤/ ٥١٩ -٥٢٠)،مغني المحتاج (٤/ ٥٥٣)،نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٥) .
(١) في د : جاء .

=

(١) جمع المصنف بين الأصناف الأربعة ، و ما ذكره الشافعية هو أنه لو شهد جماعة تقبل روايتهم كعبيد ونسوة فإن جاؤوا متفرقين فلوث وكذا لو جاؤوا دفعة واحدة على الأصح . وفيمن لا تقبل روايتهم كصبيان أو فسقة أو ذميين إن جاءوا دفعة واحدة فليس بلوث ، و إن جاءوا متفرقين ففي المسألة أوجه. أصحها : قولهم لوث ، والثاني : لا . والثالث : لوث من غير الكفار . انظر: المهذب(٣/ ٦٧١ -٦٧٢) ، الوسيط (٤/ ١٠٥) ، حلية العلماء (٨/ ٢٣٢-٢٣٣) ،التهذيب(٧/ ٢٢٥) ،البيان (١٣/ ٢٣٧-٢٣٨) ، فتح العزيز (١١/ ١٦) ، روضة الطالبين (١١/١٠) ، تحفة المحتاج (٤/ ١٠٩) ، مغني المحتاج (٤/ ١٣٦) .

فصل [١]: في قبول الشهادة المختلفة في اللفظ المتفقة[٢] في المعنى [٣].

الجملة[٤] الجامعة في هذا الفصل : أن الشهادة تجب أن تترتب على الدعوى[٥] ، وبعد ترتبها على الدعوى قد ثبت المدعى [٦] في عينه بالشهادة من غير واسطة ،كمن ادعى غصباً فشهد[٧] شاهدان بالغصب ، وقد[٨] يثبت المدعى بالشهادة بواسطة[٩] كما لو ادعى الغصب فشهد على إقرار المدعى عليه بالغصب، فيثبت[١٠] الغصب بالشهادة بواسطة إقرار المدعى عليه.

قال القاضي أبو سعد[١١] : يحتمل في هذه المسألة أن يخرج وجه آخر : أن الشهادة لا تصح ؛ لأنها لم تنطبق على دعوى المدعي فهي[١٢] في معنى شهادة سبقت الدعوى والاستشهاد[١٣].

ومن نصر[١٤] المذهب /[١٥]المعروف قال : ادعاء الغصب ادعاء لما يتوصل إلى إثباته وهو الإقرار.

---

(١) ساقطة من : د .و هذا الفصل يذكر المؤلف فيه ما يتعلق بتلفيق الشهادتين .
(٢) في د : و المتفقة .
(٣) كلام العبادي في هذا الفصل غير منتظم و قد نبه إلى ذلك الهروي .انظر: ص (٥٧٤) .
(٤) ساقطة من : ج .
(٥)الحاوي (١٧/ ٥٧) ، المهذب (٣/ ٦٨٢) ، التهذيب(٨ / ٢٣٠) ، البيان (١٣/ ٣٨٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨) ،الروضة (١١/ ٢٤٢) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٩٣-١٩٤) .
(٦) في د : المدعى عليه
(٧) في ج،د: يشهد .
(٨) في أ ، ب : فقد.
(٩) ساقطة من : أ .
(١٠) في أ : فثبت .
(١١) في د : أبو سعيد .
(١٢) في ب : فهو .
(١٣) و هو ما ذكره في التهذيب(٨/ ٣٤٦) .
(١٤) في ب : نص .
(١٥) نهاية (ل/ ٧٤) من : أ .

أصله :المأمور بالصلاة هل هو مأمور بالطهارة الموصلة(١) إلى الصلاة في الأصول ؟(٢)
والشهادة إن قامت على بعض المدعى(٣) ثبت ذلك القدر، وإن قامت الشهادة (٤) على مقدار زائد على مقدار(٥) المدعى فالزيادة لا تثبت (٦) .
[و هل تثبت] (٧)في المقدار المدعى ؟ خلاف (٨).

---

(١) في أ : المواصلة .
(٢) هذه المسألة هي القاعدة الأصولية المعروفة : بما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، أو كما عبر عنها بعضهم بتعبير قريب من تعبير المصنف بقولهم :ما لا يتم المأمور إلا به فهو مأمور به.
و تفصيل ذلك : أن المكلف إذا أمر بفعل ولم يتم ذلك الفعل إلا بغيره نظرت : فإن كان ذلك الأمر مشروطا بذلك الغير كالاستطاعة في الحج والمال في الزكاة لم يكن الأمر بالحج والزكاة أمرا بتحصيله ؛ لأن الأمر بالحج لم يتناول من لا استطاعة له وفي الزكاة من لا مال له فلو ألزمناه تحصيل ذلك ليدخل في الأمر لأسقطنا شرط الأمر وهذا لا يجوز .
وإن كان الأمر مطلقا غير مشروط ، فإن الأمر بالفعل أمرا به وبما لا يتم إلا به ، وذلك كالطهارة للصلاة الأمر بالصلاة أمر بالطهارة أو كغسل شيء من الرأس لاستيفاء الفرض عن الوجه فلو لم يلزمه ما يتم به الفعل المأمور به أسقطنا الوجوب في الأمور ، و هذا هو الصحيح عند أكثر العلماء و هو مذهب الرازي و الآمدي و أكثر الشافعية و هو قول جمهور أهل العلم . و ذهب المعتزلة إلى : منع ذلك .و ذهب إمام الحرمين إلى : أن الأمر بالشيء يكون أمرا بالشرط الشرعي دون العقلي و العادي و دون السبب و هناك أقوال أخرى في المسألة . و هناك اتفاق في المسألة و هو : أن ما لا يتم الواجب المطلق إيجابه إلا به إن كان جزءا من الواجب المطلق كالسجود في الصلاة فهذا لا خلاف فيه ؛ لأن الأمر بالماهية أمر بكل جزء من أجزائها . و إنما الخلاف إذا كان ذلك الشيء خارج عن الماهية .
انظر: اللمع للشيرازي (ص ١٠) ، المنخول (١/١١٧) ،الإحكام للآمدي (١/ ١١٠) ، نهاية السول (١/ ١٢٠ -١٢٤) ، التمهيد للإسنوي (ص ١٥-١٦) ، جمع الجوامع مع حاشية البناني و كذا تقرير الشربيني (١/ ١٩٢-١٩٣) .
(٣) في ج : المدعى عليه .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) في ب، ج : المقدار .
(٦) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٢٨) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٥) ، التهذيب(٨ / ٣٤٣) ، البيان (١٣/ ٣٧٧-٣٧٨) ،فتح العزيز (٥/ ٣٢٧-٣٢٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩١) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٩٣-١٩٤) .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج، د .
(٨) لو ادعى ألفا فشهد له عدل بألف وآخر بألفين ، فالثاني شهد بالزيادة قبل أن يستشهد ، وفي مصيره بذلك مجروحا وجهان ، إن لم يصر مجروحا فشهادته بالزيادة مردودة ، وفي الباقي : قولا تبعيض الشهادة ، وقطع بعضهم بثبوت الألف وخص الخلاف في التبعيض بما إذا اشتملت =

أصله : أن الشهادة من غير استشهاد منهيٌ عنها ومرتكب النهي مع الجهل به(١) لا يصير مجروحاً ،فإن ارتكب هذا النهي مع العلم به فهو نهي تنزيه أو نهي تحريم؟ فيه احتمالان. والأصح : أنه نهي تحريم،ثم هل (٢)هو من قبيل الصغائر أم(٣) من قبيل الكبائر ؟ فيه احتمالان.

ويخرج من هذا القولان المعروفان(٤) في أن الشاهد هل يصير مجروحاً بهذا السبب؟(٥)

والشاهدان إن تعلقت شهادة كل واحد منهما بأمر على حياله لم يلفق بين شهادتيهما إذ لم يجتمع(٦) على أمر واحد شاهدان ، والتلفيق(٧) إنما يتصور إذا اجتمع شاهدان على أمرٍ واحد (٨).

=

الشهادة على ما يقتضي الرد كما إذا شهد لنفسه ولغيره ، فأما إذا زاد على المدعى به فقوله في الزيادة ليس شهادة بل هو كما لو أتى بالشهادة في غير مجلس الحكم ، وإن قلنا : يصير مجروحا ، قال البغوي : يحلف مع شاهد الألف ويأخذه ، وقال إمام الحرمين : إنه على هذا الوجه إنما يصير مجروحا في الزيادة فأما الألف المدعى به فلا حرج في الشهادة عليه لكن إذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى به على قولي التبعيض ، فإن لم نبعضها فأعاد الشهادة بالالف قبلت لموافقتها الدعوى ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى على الأصح . حلية العلماء (٨/ ٣٠٥) ،التهذيب(٨ / ٣٤٣) ، البيان (١٣/ ٣٧٨) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨-٢٣٩) ، الروضة (٤/ ٣٩١) .

(١) ساقطة من : أ .

(٢) ساقطة من : ب، ج، د .

(٣) في ج : أو .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في صيرورته مجروحا وجهان مشهوران ، أشبههما : المنع ، سواء كان فعله ذلك عن جهل أم عن علم و لكن أبا عاصم العبادي قطع بأن الجاهل المبادر لا يجرح بذلك .و من الشافعية من يجعل الخلاف في قبول تلك الشهادة وحدها كالغزالي و البغوي و منهم من يجعله عاما و هذا هو ما يميل إليه أبو سعد كما ذكر الرافعي ذلك عنه وكذا ابن أبي الدم .أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٨٧) ، الوسيط (٤/ ٣٣٣) ،التهذيب(٨ / ٢٣٠ ، ٢٨٦)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٢٢)،الروضة (١١/ ٢٤٢ -٢٤٣) تحفة المحتاج(٤/ ٥٢٠).

(٦) في أ،د : تجتمع .

(٧) في أ: و التلفق .

(٨) كما لوشهد شاهد بألف من ثمن مبيع و آخر بألف من قرض لم تثبت شهادتهما لكن للمدعي أن يعين أحدهما و يستأنف الدعوى عليه ، و كما لو شهد أحدهما بسرقة كبش أبيض و

=

واختلاف اللفظين [مع نقل عين[١] اللفظ كاختلاف الأمرين على حقيقتهما ، واختلاف اللفظين] [٢]من غير تعرض لنقل عين[٣] اللفظ مع اتجاه[٤] المعبر[٥] عنه لا يلتحق باختلاف الأمرين [٦].

=

الآخر بسرقة كبش أسود فهما شهادتان على سرقتين مختلفتين فلا قطع إذا لم تتم حجة أحدهما . الأم (٧/ ٩٣) ، مختصر المزني (٩/ ٣٢٩) ،التعليقة الكبرى بتحقيق السهلي (ص ٥٧٢-٥٧٨)،الحاوي (٢٤٤/١٧)،التهذيب(٨ / ٢٩٨)،فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) (١١/ ٢٣٦-٢٣٧) (١٣/ ٢٤٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٩).

(١) في ب: غير .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ج .

(٣) في ب:غير .

(٤) في أ : إيجاد . و في ج : الجاه .

(٥) في ج : المعتبر .

(٦) مراد المؤلف بهذا ما ذكر الشافعية : أن الشاهد ينبغي له التيقظ في ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص ، ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى ولا يقاس بالرواية لضيقها ، ولأن المدار في الشهادة على عقيدة الحاكم لا الشاهد فقد يحذف أو يغير ما لا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم . و قد ذكر بعضهم : أنه يقرب القول بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الإيهام كما يشير لذلك قولهم : لو قال شاهد على وكالة قالأي المشهود عليه : وكلته ، وقال الآخر: فوض إليه أو أنابه قبل ، أو قال واحد: قال وكلت ، وقال الآخر: قال فوضت إليه . لم يقبلا ؛ لأن كلا أسند إليه لفظا مغايرا للآخر . وكان الغرض أنهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه وإلا فلا مانع أن كلا سمع ما ذكر في مرة ، ويؤيد ذلك قولهم : لو شهد له واحد ببيع وآخر بالإقرار به لم يلفقا فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل ؛ لأنه يجوز أن يحضر الأمرين .

ولو شهد واحد بإقراره بأنه وكله في كذا والآخر بإقراره بأنه أذن له في التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوضه إليه لفقت الشهادتان ؛ لأن النقل بالمعنى كالنقل باللفظ ، بخلاف ما لو شهدا كذلك في العقد أو شهد واحد بأنه قال : وكلتك في كذا . وآخر بأنه قال : سلطتك عليه أو فوضته إليك . أو شهد واحد باستيفاء الدين ، والآخر بالإبراء منه فلا يلفقان . و هذا محمول على ما قرروه من جواز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوي له من كل وجه لا غير . و قد ذكر المناوي في شرح عماد الرضا أن الهروي و النووي و الرافعي يرون جواز أداء الشهادة بالمعنى قياسا على الرواية ، لكن المرجح خلافه و لا تقاس بالرواية لضيقها ، و لأن المراد هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد فقد يحذف أو يغير ما لايؤثر عنده و يؤثر عند الحاكم ، نعم الأقرب جواز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوي له من كل وجه الخالي عن الإبهام بكل طريق . و منه يؤخذ أن ذلك لا يجوز إلا لفقيه موافق إذ العامي قد يظن ترادف لفظين متغايرين و المخالف قد تقتضي

=

واختلاف التاريخ في الإخبار[١] المحض لا يوجب التحاق الخبرين بالأمرين المختلفين ؛ لأن الإخبار يتكرر عن مخبر عنه واحد [٢]،واختلاف التاريخ في الإنشاء يؤذن باختلاف الأمرين المنشأين ؛لأن الإنشاء يتحد[٣]ولا يتكرر [٤].

وإذا امتزج الإقرار الذي هو الإخبار بالإنشاء واختلف التاريخ نظر: إن رجع[٥] اختلاف التاريخ [إلى الإقرار الذي هو الإخبار فهو لا يمتنع التلفيق لما بيناه ، و إن رجع اختلاف التاريخ] [٦]إلى[٧]المنشأ المقر به فالمذهب : أنه يمتنع[٨] التلفيق بين الشهادتين لاختلاف الأمرين .

قواعده ترادف لفظين يعبر بأحدهما عن الآخر بناء على قواعده و هما عند الحاكم متغايران . و قد ذكر الغزي و السيوطي أن القاعدة " أنه لا تلفق الشهادتان إلا أن يتطابقا لفظا و معنى و محلا " ، و في شرح عماد الرضا أن ضابط التلفيق: أن تتطابق الشهادتان إما لفظا و معنى أو معنى فقط. المهذب (٣/ ٧٢٢) ،التهذيب(٨/ ٣٤٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٨٤-٢٨٨) ، الروضة (١٢/ ٩٢) ،أدب القضاء للغزي (ص ٢١٨ ، ٢٢٠)، أشباه السيوطي (٢/ ٨٥٣)،تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٣) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٢-٢٩٣) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٧٧ - ٢٨٠).

(١) في ب : الإخبار عنه .

(٢) كما لو شهد أحدهما أنه أقر يوم السبت بألف ، و شهد آخر أنه أقر يوم الأحد بألف فيجمع بينهما و يثبت ألف فقط . أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٢٥) ،المهذب(٣/ ٧٤٤) ،الوسيط (٢/ ٢٠٧) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٨) ، التهذيب(٨ / ٣٤٦) ، البيان (١٣/ ٤٤٤) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٥)، شرح عماد الرضا (١/ ٢٧٩).

(٣) في ج :يتجدد .

(٤) كما لو شهد شاهد أنه قتل فلانا غدوة ، و شهد شاهد آخر أنه قتله عشية لم تتلفق الشهادتان و لا يجمع بينهما . الأم (٧/ ٩٣) ، الحاوي (١٧/ ٢٤٤-٢٤٦) ، المهذب (٣/ ٧٢٠) ،الوسيط (٢/ ٢٠٧) ، حلية العلماء (٨/ ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٣٠٧) ، التهذيب(٨ / ٢٩٨ -٢٩٩ ، ٣٤٦) ، البيان (١٣/ ٣٨٠-٣٨١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٩ -٣٩٠) (١٢/ ٨٩) .

(٥) ساقطة من :أ ، ب، ج . في د : رجع مع

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، د .

(٧) في ب : في .

(٨) في ج : لا . (و يوجد كلمة مطموسة بعد ذلك) .

وقيل : لا يمتنع ويعزى هذا إلى أبي سعيد الإصطخري ، وهو ضعيفٌ . وإنما نشأ [١]هذا التخريج من امتزاج الإخبار بالإنشاء .

قال القاضي أبو سعد[٢] [٣] : هذه الجملة هي[٤] المشتملة على مسائل هذا الفصل على ما سنبين مع أنه اختلط للمصنف[٥] بهذه[٦] المسائل مسائل لا يظهر خروجها عن[٧] أصل الشافعي – [رحمة الله عليه] [٨]– فأسفر عنها إذا انتهيت إليها .

---

(١) في ب، ج : يشاهد .

(٢) في أ، ج، د : أبو سعيد .

(٣) صورة امتزاج الإقرار بالإنشاء و اختلاف التاريخ و مرجع الاختلاف إلى الإقرار : أن يشهد شاهد أنه أقر غدوة أنه سرق كبشا ، و شهد آخر أنه أقر عشية أنه سرق كبشا .فهنا يتم التلفيق بين الشهادتين .و أما صورة امتزاج الإقرار بالإنشاء و اختلاف التاريخ و مرجع الاختلاف إلى الإنشاء : أن يشهد شاهد أنه أقر أنه قتل فلانا يوم الخميس ، و شهد آخر أنه أقر أنه قتل فلانا بعينه يوم الجمعة . أو شهد شاهد أنه أقرأنه قذف فلانا بالفارسية ، و شهد شاهد آخر أنه قذف فلان بعينه بالعربية ، فقد ذكر أبو سعيد الإصطخري في المسألة وجهين أحدهما : أن القذف لا يثبت ، و الثاني : يثبت . و قد رجح القاضي حسين و الماوردي و الجويني : أن القذف لا يثبت و كذا ابن أبي الدم. قال الماوردي رحمه الله بعد ذكر الوجهين: " ولا أجد في الفرق بينهما وجهاً " . أي: الشهادة على القذف والشهادة على الإقرار بالقذف بالعربية والفارسية وهذا يدل على أنه لا يثبت القذف.
و ذكر ابن أبي الدم أن إمام الحرمين قال بعد هذه المسألة: قد حكينا أن بعض الأصحاب قالوا : تتلفق الشهادتان, وهو مشكل جدا؛ لأن المقر به مختلف كما لو شهد واحد أنه قذفه بالعربية, وشهد الآخر أنه قذفه بالعجمية لم تتلفق, وقد حكى القاضي حسين ما ذكرناه عن الأصحاب, ثم قال: في قلبي غصة من هذه المسألة, والوجه: أن لا يثبت القذف ولا تتلفق الشهادتان .انظر:الحاوي (٢٤٨/١٧) ، التعليقة الكبرى (ص ٥٧٩–٥٨١) ، الوسيط (٢/ ٢٠٧)،البيان (١٣/ ٣٨٠) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٣ –٣٣٤).

(٤) ساقطة من :ج .

(٥) في ب : المصنف .

(٦) في أ، ج ، د: هذه .

(٧) في ب، ج : على .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب، ج .

وبيان المسائل التي أوردها المصنف :

ادعى إنسانٌ عبداً في يد إنسان فأنكره المدعى عليه ، وشهد[١] شاهدان أحدهما شهد بأن المدعى عليه وهو صاحب اليد أقر بأنه عبده ، وشهد الآخر على إقرار صاحب اليد المدعى عليه بشراء ذلك العبد من المدعي فإنه يقضى به للمدعى ؛ لأن الشهادتين اجتمعتا على إثبات المدعى بواسطة إقرار المدعى عليه غير أن أحد الإقرارين صريح والثاني في[٢] ضمن الشراء ، والشراء يتضمن الإقرار في ظاهر المذهب[٣] ، بخلاف الصلح على ما أشرنا إليه[٤][٥]. وهكذا لو[٦] كانت شهادة [٧]الثاني على إقراره[٨] بانتقال العبد من المدعى[٩] إليه بالهبة أو بالتصدق[١٠] من المدعي [١١].

وهكذا لو شهد أحد الشاهدين على استيام صاحب اليد ذلك العبد [من المدعي بمائة دينار وشهد الآخر على استيام صاحب اليد ذلك العبد من المدعي] [١٢]بمائة درهم ؛ لأن المساومة تتضمن الإقرار على [قول صاحب] [١٣]المذهب [١٤].

---

(١) في أ، ب، ج : فشهد .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) الشراء يتضمن الإقرار هذا هو أصح الأوجه ، و في الوجه الثاني : لا يعتبر إقرارا . انظر:المهذب(٣/ ٧٤٠) ، البيان(١٣/ ٢١٤، ٤٢٧) ، فتح العزيز(٥/ ٢٩٩) (١٣/ ١٨٥)،الروضة (١٢/ ٢٨)،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٤٠٩-٤١١) .
(٤) في ب، ج : على ما عليه .
(٥) انظر: ص (٣٠٠-٣٠١) من هذا البحث .
(٦) في أ :و لو .
(٧) في أ ، ب : بشهادة .
(٨) في أ، ب، ج : إقرار .
(٩) ساقطة من : أ .
(١٠) في أ : أو بالتصديق .
(١١)الإقرار بالهبة أو بالتصدق من المدعي إقرار له بالملك . انظر: البيان (١٣/ ٤٢٧) ، فتح العزيز (٥/ ٣٣٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٠٠) .
(١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٣)ما بين المعكوفتين ساقط من :أ ، ب، ج .
(١٤) انظر: أدب القضاء للغزي (ص ٢١٨ ، ٢٢٠)، أشباه لسيوطي (٢/ ٨٥٣)،تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٣) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٧٧ - ٢٨٠).

فإن ادعى المدعى عليه تلقي الملك في ذلك العبد من جهة المدعي ، وشهد شاهد على أنه اتهبه من المدعي وتسلمه ، وشهد الآخر على أنه اشتراه لم يكن بين[١] الشهادتين اتفاق[٢].

قال [٣]القاضي أبو سعد[٤] : المسألة تدل على مسألة خالف فيها فقهاء همدان وهو أني قلت : أن الشهادة إذا قامت على تلقي الملك من محكوم[٥] له بالملك لا تسمع من الشاهدين حتى يبينا [٦] نقل الملك [٧] لاحتمال أن أحد الشاهدين تحمل الشهادة على البيع[٨]والثاني على الهبة ،ولو نطق كل واحدٍ منهما بالسبب الذي تحمل الشهادة عليه

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) ما ذكره المؤلف هنا مثال على اختلاف الشهادة في الإنشاءات و من أمثلة ذلك أيضا ما لو شهد عدل بألف من ثمن مبيع وآخر بألف من قرض أو شهد أحدهما بألف اقترضه يوم السبت وآخر بألف اقترضه يوم الأحد لم يثبت بشهادتهما شيء لكن للمشهود له أن يعين أحدهما ويستأنف الدعوى به ويحلف مع الذي يشهد به وله أن يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين . و القاعدة أن الإنشاءات لا ينظر فيها إلى المقصود المخبر عنه بخلاف الإقرارات و هناك تخريج ضعيف أن الإنشاءات و الأفعال كالإقرار و المذهب الأول . و ذكر ابن أبي الدم أن الضابط في التلفيق بين الشهادتين أن يتفقا على ذكر عقد أو ذكر إقرار أما إذا شهد واحد منهم بعقد و الآخر بإقرار بالعقد فلا تتلفق .
انظر: الأم (٧/ ١٠٢) ، المهذب(٣/ ٧١٩-٧٢١) ،الوسيط (٢/ ٢٠٧-٢٠٨) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٨) ، التهذيب(٨/ ٣٤٣-٣٤٤ ، ٣٤٦) ، البيان (١٣/ ٣٧٧- ٣٨٢) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) (١٣/ ٢٨٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٣٣- ٣٣٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٩ -٣٩٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١٥ ، ٢١٨-٢٢٠) ، أسنى المطالب مع حاشية الرملي (٩/ ٤٥١) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٥٣)،حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٥٩ -٢٦٠) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٧٧ ، ٢٨٠) .

(٣) ساقطة من :ج، د .

(٤) في أ ، ج ، د : أبو سعيد .

(٥) في د : المحكوم .

(٦) في د : يتيقن .

(٧) انظر: ص (٤٢٦-٤٢٨) .

(٨) في أ ، ب: المبيع .

لم يلفق القاضي بين شهادتيهما فتحذقا[١] في إقامة الشهادة[٢] وعدلا عن تعيين السبب إلى إبهام السبب [حتى ألزما القاضي التلفيق بين شهادتيهما [٣]] [٤].

والشهادة[٥] يجب على القاضي الورع الدين أن يظهرها عن[٦] الاحتمالات التي تعرض /[٧]فيها و [٨]الشكوك التي تتسلق عليها فيتمكن[٩] منها ، وكذلك إذا ارتاب القاضي بشهاداتهم[١٠] و اتهمهم [١١] بتلقين[١٢] بعضهم لبعض فرقهم فلا يجوز[١٣]أن يمكنوا من تمهيد ذريعة إلى إلزام القاضي خلاف الشرع على [١٤]ما وصفته [١٥][١٦] .

---

(١) في د : فتجافيا . و تحاذقا من الحَذاقةُ: و هي المَهارة في كل عمل ، وحَذَقَ الصبي القرآن والعمل به إذا مهر وبابه ضرب و حِذْقاً و حِذَاقاً بكسر أولهما و حَذَاقَةً أيضا بالفتح وحَذِقَ بالكسر حِذْقاً لغة فيه . لسان العرب (١٠/ ٤٠) ، مختار الصحاح (١/ ٥٤) .

(٢) في أ ، ب ، د : الشاهد .

(٣) سبق الكلام في هذه المسألة (ص ٣٥١-٣٥٣) .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٥) ساقطة من : ب .

(٦) في د : على .

(٧) نهاية (ل/ ٧٥) من : أ .

(٨) ساقطة من : أ، ج، د .

(٩) في أ ، ب: فيستمكن .

(١٠) في ب: شهاداتهم .و في د : بشهادتهم .

(١١) في ب ، ج ، د :تهمهم .

(١٢) في ب، د: بتلفيق .

(١٣) في أ : و لا يجوز .

(١٤) ساقطة من :د .

(١٥) في ج : ما وصفنا .

(١٦) المهذب(٣/ ٦٠٨-٦٠٩) ،الوسيط (٤/ ٣١١) ، التهذيب(٨/ ١٨٩-١٩٠) ، البيان (١٣/ ٤٥-٤٧) ،فتح العزيز (١٢/ ٥٠٨-٥٠٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٣) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٢٠) .

ثم ذكر بعد هذا : لو شهد أحد الشاهدين أن صاحب اليد أقر بالعبد المدعى ، وشهد الشاهد الآخر على إقرار صاحب اليد بأنه استودعه من المدعي ، أو على إقراره بأنه غصبه من المدعي ،فإنه يلفق بين الشهادتين؛لأن الشهادتين اجتمعتا[١] على إقرار المدعى عليه بأنه لا[٢] ملك له في العبد، إذ الإنسان لا يغصب [عبد نفسه من غيره] [٣][٤].

[فإن شهد أحد الشاهدين على إقرار صاحب اليد[٥] بأن] [٦] المدعي دفع العبد إليه مكان الغصب والإيداع .

قال المصنف : يلفق بين الشهادتين كما في مسألة الغصب والإيداع [٧].

وعند أبي حنيفة :لا تتم الشهادة في[٨] هذه المسألة[٩]؛ لأنه قد يدفع إليه ملك المدفوع إليه[١٠].

فإن شهد أحد الشاهدين أن المدعي أودع المدعى عليه ذلك العبد وشهد الشاهد الآخر أنه غصبه[١١] منه .

---

(١)في أ،ب،د : اجتمعا .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٤) الغصب يتضمن الإقرار بالملك للمغصوب منه فهنا اجتمعا الشاهدان على إقرار فتتلفق الشهادتان على المذهب ، و هناك قول مخرج : و هو قياس الإقرار على الأفعال فلا يجمع . انظر: المهذب (٣/ ٧٥٤) ،الوسيط (٢/ ٢٠٧-٢٠٨) ، التهذيب(٤/ ٢٥٥-٢٥٦) ، البيان (١٣/ ٤٤٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥) .
(٥) في أ، د: العبد
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٧) هذا على تخريج الإنشاء على الإقرار و هو بعيد كما ذكر غير واحد .انظر : الوسيط (٢/ ٢٠٧-٢٠٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥) .
(٨) في ب : على .
(٩) لا يلفق عند أبي حنيفة و تعليل ذلك الجمع بين قول و فعل . فتح القدير لابن الهمام (٧/ ٤١٠- ٤١١ ، ٤٢١-٤٢٥) ، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي (٥/ ١٩٥ -١٩٧) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ١٩٣) .
(١٠) ساقطة من : أ .
(١١) في د : لو غصبه .

قال المصنف : على قياس قول أبي سعيد الإصطخري كما سنذكر بعد هذا : يجب أن يلفق بين الشهادتين ؛ لأن الشهادتين اجتمعتا(١) على إثبات مقصود المدعي بدعواه وهو ملك المدعي ذلك العبد ، وعلى المذهب : الظاهر لا تلفيق (٢).

ويفارق : لو ادعى (٣) المدعي(٤)عليه ذلك(٥) العبد (٦)، وأقام(٧) شاهدين شهد أحدهما على فعل الغصب ، والآخر على عقد الإيداع حيث لم يلفق بين الشهادتين ؛ لأن فعل الغصب مع عقد الإيداع أمران(٨) مختلفان فصار كما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية ، والآخر أنه قذفه بالفارسية لا يلفق بين الشهادتين (٩).

في المسألة السابقة اجتمعت الشهادتان(١٠) في الدلالة على المدعي وهى الملك وهو(١١) مقصود(١٢) المدعي(١٣) بدعواه ومراده ، فلفق بين الشهادتين .

---

(١) في د : اجتمعا .
(٢) و هكذا سائر الإنشاءات و الأفعال فلا يجمع بينها على المذهب و في المسألة قول بالتخريج على الإقرار . انظر: المهذب(٣/ ٧١٩-٧٢١) ،الوسيط (٢/ ٢٠٧-٢٠٨) ، التهذيب(٨/ ٣٤٣-٣٤٤ ، ٣٤٦) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٣٢- ٣٣٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٩ -٣٩٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٢٠) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٥٣) .
(٣) في ب ، ج : لو ادعى الغصب و هو : أن .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) في ب، ج : غصب منه ذلك .
(٦) في ب، ج : العبد أو هو أودع المدعى عليه ذلك العبد.
(٧) في د :وأقام .
(٨) في ج :أقرا به .
(٩) الحاوي (١٧/ ٢٤٨) ،الوسيط (٢/ ٢٠٧) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٨) ، البيان (١٣/ ٣٧٩)، فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) ، عماد الرضا مع شرحه (٢٧٩/١) .
(١٠) في ب : الشاهدتان .
(١١) ساقطة من : أ .
(١٢) في أ : المقصود .
(١٣) في أ : للمدعي .

قال القاضي أبو سعد[١] : أن التلفيق بين شهادة الإقرار [على الإيداع ، وبين شهادة الإقرار] [٢]على الغصب في إثبات ملك المدعي يخالف أصل الشافعي رحمه الله[٣] فإنه[٤] بنى الإقرار على اليقين ولم ينزل عنه إلى الشك ، ونص[٥] أنه لا يستعمل الغلبة [٦]. ولهذا [٧]من أقر بمالٍ عظيم وفسره[٨] بحبة قبل تفسيره [٩]، والاستيداع من غير المالك يتصور و[١٠]كذلك الاغتصاب فإن الراهن يستودع المرهون من المرتهن ويغتصب المرهون منه .

و المصنف كأنه [١١] يفرع[١٢] في [١٣] إيضاح قوله إلى ما ذكر الأصحاب[١٤] في أصل الإقرار وهو : البناء على اليقين وظاهر[١٥] المعلوم ، والظاهر أن الاغتصاب والاستيداع يكونان من المالك .

---

(١) في د : أبو سعيد .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٣) في د : رحمة الله عليه .
(٤) في أ : في أنه .
(٥) في أ : و نص عليه .
(٦) الأم (٦ / ٣١٩)،مختصر المزني(٩ / ١٢٤، ١٢٦) ،أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٣٠) ، التهذيب (٤ / ٢٣٨) ، فتح العزيز (٥/ ٣٠٦) ، الروضة (٤ / ٣٧٥) ، الأشباه و النظائر (١/ ١٥٦) ، تحفة المحتاج (٤ / ٤٣٤) .
(٧) في د : و لهذا قال .
(٨) في أ ، ج : و فسر .
(٩) يقبل تفسيره بأقل ما يتمول.مختصر المزني (٩/ ١٢٣)،الحاوي(٧/ ١٣)،المهذب(٣/ ٧٤٣) ، الوسيط (٢/ ٢٠٢) ، حلية العلماء (٨/ ٣٤٠) ، البيان (١٣/ ٤٣٩)، فتح العزيز (٥/ ٣٠٥-٣٠٦) .
(١٠) ساقطة من :ب،ج، د .
(١١) في د : لأنه .
(١٢) في ج : تفرع .
(١٣) في .أ، د: من .
(١٤) ساقطة من : أ .
(١٥) في ج :بظاهر .

وأصل هذا الاختلاف من مسائل الأصول : تأويل الظاهر بالقياس هل يجوز[١] أم لا ؟ وعليه يبتني أن الظاهر هل يسمى نصاً ؟ و[٢]فيه خلافٌ [٣].

---

(١) في أ : يجوز عليه .
(٢) ساقطة من : ج .
(٣) يقصد المصنف بهذا مسألة تخصيص الظاهر بالقياس ، و عادة يبحث العلماء هذه المسألة في في تخصيص العام بالقياس ؛ لأن العام من قبيل الظاهر فدلالته على كل فرد من أفراده ظنية،و قد اختلف الشافعية في ذلك ، فالمذهب عندهم: أن العام يجوز تخصيصه بالقياس، ومن الشافعية من قال : يجوز التخصيص بالقياس الجلي دون غيره . انظر: المنخول (ص ١٧٥) ، جمع الجوامع و شرح المحلي عليه (١/ ٤٠٧) (٢/ ٢٩) ، نهاية السول للإسنوي (٢/ ٨٢) ، اللمع للشيرازي (ص ١٦) ، التبصرة (ص ١١٩ ، ١٣٧) ،البحر المحيط (٢/ ٥٠١-٥٠٩) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ١٥٧-١٥٨) .
و أما إطلاق الظاهر على النص فقد سمى الشافعي النص ظاهرا .قال الغزالي في المستصفى (١/ ١٩٦) : " اعلم أنا بينا أن اللفظ الدال الذي ليس بمجمل إما أن يكون نصا وإما أن يكون ظاهرا ، والنص هو الذي لا يحتمل التأويل ، والظاهر هو الذي يحتمله فهذا القدر قد عرفته على الجملة وبقي عليك الآن أن تعرف الاختلاف في إطلاق لفظ النص وأن تعرف حده ، وحد الظاهر وشرط التأويل المقبول فنقول : النص اسم مشترك يطلق في تعارف العلماء على ثلاثة أوجه .الأول : ما أطلقه الشافعي رحمه الله فإنه سمى الظاهر نصا وهو منطبق على اللغة ولا مانع منه في الشرع ، والنص في اللغة : بمعنى الظهور ، تقول العرب: نصت الظبية رأسها إذا رفعته وأظهرته وسمي الكرسي منصة إذ تظهر عليه العروس ، وفي الحديث كان رسول الله ﷺ إذا وجد فرجة نص فعلى هذا : حده حد الظاهر و هو اللفظ الذي يغلب على الظن فهم معنى منه من غير قطع فهو بالإضافة إلى ذلك المعنى الغالب ظاهر ونص .
الثاني: وهو الأشهر ما لا يتطرق إليه احتمال أصلا لا على قرب ولا على بعد كالخمسة مثلا فإنه نص في معناه لا يحتمل الستة ولا الأربعة وسائر الأعداد ولفظ الفرس لا يحتمل الحمار والبعير وغيره فكل ما كانت دلالته على معناه في هذه الدرجة سمي بالإضافة إلى معناه نصا في طرفي الإثبات والنفي أعني في إثبات المسمى ونفي ما لا ينطلق عليه الاسم فعلى هذا حده اللفظ الذي يفهم منه على القطع معنى فهو بالإضافة إلى معناه المقطوع به نص ويجوز أن يكون اللفظ الواحد نصا ظاهرا مجملا لكن بالإضافة إلى ثلاثة معان لا إلى معنى واحد .
الثالث : التعبير بالنص عما لا يتطرق إليه احتمال مقبول يعضده دليل أما الاحتمال الذي لا يعضده دليل فلا يخرج اللفظ عن كونه نصا فكان شرط النص بالوضع الثاني أن لا يتطرق إليه احتمال أصلا وبالوضع الثالث أن لا يتطرق إليه احتمال مخصوص وهو المعتضد بدليل ، ولا حجر في إطلاق اسم النص على هذه المعاني الثلاثة لكن الإطلاق الثاني أوجه وأشهر وعن الاشتباه بالظاهر أبعد هذا هو القول في النص و الظاهر " . انظر أيضا : البحر المحيط (١/ ٤٣٧-٤٣٨) .

ومسألة الشهادة على دفع الملك أبعد في [١] الدلالة على الملك من مسألة الغصب والإيداع [٢]خاصة على أصلنا، فإن عندنا [٣] اليد المجردة لا تدل على الملك دون قرينة امتداد المدة والتصرف ، من غير خلاف بين أصحابنا فيه [٤].

ولو ادعى وكالة فشهد شاهدٌ أنه قال : أنت وكيلي في كذا ، وشهد[٥] آخرٌ أنه قال: أنت وصي في حال الحياة ، على المذهب الظاهر حيث صححنا الوكالة بهذا اللفظ فإنه لا يلفق بين الشهادتين ؛ لأن اللفظين المختلفين بمنزلة العقدين المختلفين [٦].

فإن شهد أحدهما أنه قال: وكلتك بكذا ، وشهد الآخر[٧] :أنه أذن له في التصرف في كذا[٨] ، لفق[٩] بين الشهادتين ، لإن[١٠] أحدهما نقل اللفظ والآخر شهد بالمعنى فلم يحصل الاختلاف [١١].

---

(١) في ب،ج،د : من .
(٢) في ج : بالإيداع .
(٣) في د : عند .
(٤) هذا هو المشهور و هو المذهب . و ذكر الرافعي و النووي أن إمام الحرمين حكى قولا في جواز إفادة اليد وحدها الملك و أن الظاهر منع ذلك . المهذب (٣/ ٧١١) ، الحاوي (١٧/ ٣٧) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٤ -١٥٥)، الوسيط (٤ / ٣٤٠) ، البيان (١٣/ ٣٥٤)،التهذيب(٨ / ٢٢٤)،فتح العزيز (١٣/ ٧١)، الروضة (١١/ ٢٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠) .
(٥) في ب : و شهد شاهد . و في ج : و شاهد .
(٦) هذا ما ذهب إليه البغوي و أنه لا يلفق .ونسب صاحب الأنوار الأردبيلي للهروي و أبي عاصم أنه يلفق و هو خلاف ما هو موجود هنا . و القول بالتلفيق بين الشهادتين هو قول القفال . انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١٨ ، ٢١٩) و نقله عن الهروي ،البحر المحيط للزركشي (٣/ ٤٨٢) ، عماد الرضا مع شرحه (٢٨٠/١) .
(٧) في د :آخر .
(٨) ساقطة من : ج .
(٩) في ج : التلفق .
(١٠) في أ،ب،ج :فأن .
(١١) المهذب(٣/ ٧٢٢) ، التهذيب(٨/ ٣٤٦) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٨٤) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١٩) ،أسنى المطالب (٩/ ٤٥١) ، عماد الرضا مع شرحه (٢٧٨/١) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٥٩) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣) .

وهكذا لو شهد أحدهما أنه وكله بكذا ، وشهد الآخر أنه سلطه على كذا أو[١] فوض إليه كذا ؛ لأن النقل على المعنى كالنقل على اللفظ [٢].

فإن ادعى الدين ، فشهد شاهد بألف ، والآخر[٣] بألفين ثبت الألف من غير يمين[٤] .

فإن ادعى ألفاً ، فشهد[٥] شاهدٌ [٦]بألفٍ ، وشاهد بألفٍ وخمسمائة لا يثبت خمسمائة[٧] لأن[٨] الشهادة /[٩] فيها تجردت عن[١٠] الدعوى .

وهل يحلف مع الشاهد في ألفٍ ؟ فيه قولان[١١] .

---

(١) في ب : و .

(٢) التهذيب(٨/ ٣٤٦)،فتح العزيز (١٣/ ٢٨٤)،أدب القضاء للغزي (ص ٢١٨)،عماد الرضا مع شرحه (٢٧٨/١) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٣٥) ، أسنى المطالب (٩/ ٤٥١)،تحفة المحتاج مع حواشيه(١٠/ ٢٥٩)،نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣).

(٣) في ب: و آخر .

(٤) الحاوي (٧٦/٧- ٧٧) ،حلية العلماء (٨/ ٣٦٥-٣٦٦) ، البيان (١٣/ ٣٧٧) .

(٥) في ب : و شهد .

(٦) ساقطة من : ب .

(٧) في أ : الخمسمائة .

(٨) في أ :فإن .

(٩) نهاية (ل/ ٧٦) من :أ .

(١٠) في ب : على .

(١١) لو ادعى ألفا ، فشهد له عدل بألف وآخر بألفين ، فالثاني شهد بالزيادة قبل أن يستشهد وفي مصيره بذلك مجروحا وجهان ، إن لم يصر مجروحا فشهادته بالزيادة مردودة ، وفي شهادته بالباقي قولا تبعيض الشهادة ، وقطع بعضهم بثبوت الألف وخص الخلاف في التبعيض بما إذا اشتملت الشهادة على ما يقتضي الرد كما إذا شهد لنفسه ولغيره ، فأما إذا زاد على المدعى به فقوله في الزيادة ليس شهادة بل هو كما لو أتى بالشهادة في غير مجلس الحكم .وإن قلنا : يصير مجروحا ، قال البغوي : يحلف مع شاهد الألف ويأخذه .وقال الإمام :إنه على هذا الوجه إنما يصير مجروحا في الزيادة ، فأما الألف المدعى به فلا حرج في الشهادة عليه لكن إذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى به على قولي التبعيض ، فإن لم نبعضها فأعاد الشهادة بالألف قبلت لموافقتها الدعوى ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى على الأصح . أدب القاضي لابن القاص (٢٨٨/١) ،الحاوي (٧/ ٧٨) ، المهذب(٣/ ٧١٩) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٥ ، ٣٦٦) ، التهذيب(٨/ ٣٤٣) ، البيان (١٣/ ٣٧٧)، فتح العزيز (٥/ ٣٢٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٢٠)، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٦٠).

بخلاف ما لو ادعى ألفين ، فشهد شاهدٌ بألفين وشاهد بألف حيث يحلف(١) مع الشاهد بالألف الثانية ويستحقها ؛ لأن الشهادة ترتبت على الدعوى (٢).

فإن(٣) ادعى الغصب فشهد شاهد بأنه(٤) أقر وقال : غصبته . يوم الجمعة ، وشهد آخر بأنه(٥) أقر وقال : غصبته . يوم السبت ، لم يجمع بين الشهادتين ؛ لأن إقراره عاد إلى فعله فيختلف(٦) باختلاف فعله (٧).

قال القاسم(٨) : قال المزني: يجمع بين الشهادتين وحكاه نصاً (٩) (١٠).

---

(١) في أ : حلف .

(٢) أدب القاضي لابن القاص (١/٢٨٨) ، المهذب(٣/ ٧١٩) ، التهذيب(٨/ ٣٤٣) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٣١) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٢٠)، عماد الرضا مع شرحه (١/٢٧٩) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٦٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣) .

(٣) في ج : فإذا .

(٤) في ج :أنه .

(٥) في د :أنه .

(٦) في أ، ب، د : فتختلف .

(٧) إن كان تحديد اليوم راجع إلى الغصب ، فالغصب من الإنشاءات فلا يجمع بين الشهادتين إذا اختلفا في وقت إنشاء الغصب على المذهب ، و في المسألة قول بالتخريج على الإقرار فيجمع ينهما . و أما إذا كان تحديد اليوم راجع إلى وقت الإقرار فالمذهب الجمع بين الشهادتين . انظر: المهذب(٣/ ٧١٩-٧٢١) ،الوسيط (٢/ ٢٠٧-٢٠٨) ، التهذيب (٨/ ٣٤٣-٣٤٤ ، ٣٤٦) ، البيان (١٣/ ٣٨٠)، فتح العزيز (٥/٣٢٦- ٣٢٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٣٣- ٣٣٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٣٣- ٣٣٤) ،روضة الطالبين (٤/ ٣٨٩ -٣٩٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٢٠) ،الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٥٣)

(٨) في ب، ج : القسم .

(٩) في أ : أيضا .

(١٠) لم أجد هذه المسألة بنصها في مختصر المزني ، و الموجود في مختصر المزني (٩/ ٣٩٢) : " ولو شهدا بأنه سرق من هذا البيت كبشا لفلان فقال أحدهما: غدوة ، وقال الآخر: عشية أو قال أحدهما : الكبش أبيض ، وقال الآخر : أسود ، لم يقطع حتى يجتمعا ويحلف مع شاهده أيهما شاء" .

فإن شهد شاهدٌ بأنه[١] طلق امرأته يوم الجمعة ، وشهد[٢] الثاني[٣] أنه طلقها يوم السبت لا يجمع بين الشهادتين .والمزني حكى[٤] : أنه يجمع وليس بقوي[٥] .

فإن شهد شاهد أنه أقر يوم السبت بدين ، وشهد شاهدٌ أنه أقر يوم الأحد بدين يجمع بين الشهادتين ؛ لأن الإخبار يتكرر مع اتحاد المخبر عنه[٦]، وللمزني تخريجٌ[٧] لا يحكى[٨].

---

(١) في أ : أنه .

(٢) في أ : و شاهد آخر شهد .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في ب، ج : حكم .

(٥) ذكر الرافعي وابن أبي الدم و النووي . أنه لو شهد عدل : أنه طلقها يوم السبت ، وآخر: أنه طلقها يوم الأحد ، لم يثبت بشهادتهما شيء ،كما نص الشافعي عليه ؛ لأنهما لا يتفقان على شيء وليس هو إخبارا حتى ينظر إلى المقصود المخبر عنه . و إذا شهد واحد على إقراره بالغصب يوم السبت و التاريخ للإقرار لا للغصب ، و شهد آخر على إقراره بالغصب يوم الأحد و التاريخ للإقرار لا للغصب قال الشافعي : يثبت المقر به . ونقلوا عن صاحب التقريب أن من الشافعية من جعل في هاتين المسألتين قولين على النقل و التخريج فيكون في الإقرارين والطلاقين قولان بالنقل والتخريج . قال إمام الحرمين : التخريج من الطلاق إلى الإقرار قريب في المعنى وإن بعد في النقل ؛ لأن الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد بل شهد هذا على إقرار وذاك على إقرار آخر والمقصود من اشتراط العدد في الشهادة زيادة التوثق ، وأما التخريج من الإقرار إلى الطلاق فبعيد نقلا ومعنى ؛ لأن من طلق اليوم ثم طلق غدا والمرأة رجعية وزعم أنه أراد طلقة واحدة لم يقبل منه فكيف يجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشاهد على طلاق الغد ، ويجري التخريج على ضعفه في سائر الإنشاءات وفي الأفعال كالقتل والقبض وغيرهما والمذهب الأول . انظر:الأم (٦/ ٣١٧) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٣٣- ٣٣٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٩-٣٩٠)

(٦)كما إذا شهد أحدهما أنه أقر يوم السبت بألف و شهد آخر أنه أقر يوم الأحد بألف فيجمع بينهما و يثبت ألف فقط . الأم (٦/ ٣١٧) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٢٥) ،المهذب(٣/ ٧٤٤) ،الوسيط (٢/ ٢٠٧) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠٨) ، التهذيب (٨ / ٣٤٦) ، البيان (١٣/ ٤٤٤) ،فتح العزيز (٥/ ٣٢٥ ، ٣٢٦)،الروضة (٤/ ٣٨٨) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٧٩) الوجيز مع فتح العزيز (٥/ ٣٢٥) .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) ذكر الرافعي و النووي هذا التخريج ، و هذا التخريج هو التخريج من الإقرار إلى الطلاق و لكن لم أرى من نسبه للمزني . و كأن المؤلف أعرض عن ذكره لضعفه .و قد سبق بيان الخلاف في مسألة اختلاف الشهود في يوم الإقرار في الهامش رقم (٥) في هذه الصفحة .

فإن شهد شاهد على إقراره بأنه[١] قذفها يوم الجمعة ، وشهد شاهد بأنه[٢] قذفها يوم السبت ورجع اختلاف التاريخ إلى القذف دون الإقرار لا يجمع بين الشهادتين عندنا. وقال أبو حنيفة [٣]وأبو سعيد[٤] الإصطخري : يجمع بينهما كما لو رجع اختلاف التاريخ إلى الإقرار لا إلى المقر به فوقع الإقرارين بالقذف في يوم الجمعة ووقع الإقرار الثاني بالقذف في يوم السبت [٥].

وهكذا الخلاف فيه إذا شهد شاهد أنه قذفها بزنا زيد [٦] ، [و شهد شاهد أنه قذفها بزنا عمرو] [٧] عندنا[٨] لا يجمع بين الشهادتين ؛ [لاختلاف الفعلين ، وعندهما[٩] : يجمع بين الشهادتين] [١٠] ؛ لأن المدعى هو القذف المجرد [١١].

---

(١) في أ : أنه .
(٢) في أ : أنه .
(٣) هذا قول أبي حنيفة خلافا للصاحبين . انظر: المبسوط (١٦/ ١٧٦) ، بدائع الصنائع (٦/ ٤٤١) ، فتح القدير (٧/ ٤١٤- ٤١٥) ، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠) ،الفتاوى الخانية (٢/ ٤٧٩) ، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٠٨) .
(٤) في ب : أبو سعد .
(٥) إذا شهد شاهد :أنه أقر أنه قذف فلانا بالفارسية ، و شهد شاهد آخر : أنه أقر أنه قذف فلان بعينه بالعربية ، فقد ذكر أبو سعيد الإصطخري في المسألة وجهان، أحدهما : أن القذف لا يثبت ، و الثاني : يثبت القذف ، و قد رجح القاضي حسين و الماوردي و الجويني أن القذف لا يثبت و كذا ابن أبي الدم. قال الماوردي رحمه الله بعد ذكر الوجهين: " ولا أجد في الفرق بينهما وجهاً " . أي: الشهادة على القذف والشهادة على الإقرار بالقذف بالعربية والفارسية وهذا يدل على أنه لا يثبت القذف .انظر:الحاوي (١٧/٢٤٨) ، المهذب(٣/ ٧٢٠) ،التعليقة الكبرى (ص ٥٧٩-٥٨١) ، الوسيط (٢/ ٢٠٧-٢٠٨) ،البيان (١٣/ ٣٨٠ ، ٤٤٣) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٣٣- ٣٣٥) .
(٦) في د : عمرو .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٨) في أ : فعندنا .
(٩) أي عند أبي حنيفة و أبي سعيد الإصطخري .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١١) المبسوط (١٦/ ١٧٦) ، بدائع الصنائع (٦/ ٤٤١) ، فتح القدير (٧/ ٤١٤- ٤١٥) ، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠) ،الفتاوى الخانية (٢/ ٤٧٩) ، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٠٨) ، الحاوي (١٧/ ٢٤٧-٢٤٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٣٣- ٣٣٥) .

فإن شهد شاهدٌ أنه[١] وكله ببيع هذا العبد مع فلان ، [و شهد شاهد آخر أنه وكله وحده] [٢]لم يجمع بين الشهادتين[٣].[بخلاف ما لو شهد شاهد بألف ، و آخر بألفين حيث جمع بين الشهادتين] [٤]؛ لأن الشهادتين اجتمعتا[٥] على إثبات ألف والألف[٦] الثانية منفردة عن الألف الأولى ،بخلاف البيع فإنه اعتمد رأي اثنين في البيع فلا ينفرد أحدهما بالبيع فلم[٧]يحصل اجتماع الشاهدين على توكيلٍ يفيد[٨]صحة البيع[٩].
فإن [١٠]شهد شاهد بأنه وكله ببيع هذا العبد ،[وشهد آخر أنه[١١] وكله ببيع هذا العبد] [١٢]وجارية معه [١٣]فقد جمع بين الشهادتين في بيع العبد وهكذا أورده المصنف [١٤].

---

(١) في ب ، ج :أو .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج ، د .
(٣) حكي عن المتولي . انظر: التهذيب(٨/ ٣٤٦) ، الأنوار لعمل الأبرار (٢/ ٤٨٦) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٧٩) .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج ، د .
(٥) في د : اجتمعا .
(٦) في أ : و ألف .
(٧) في أ : و لا ، و في ب، ج : فلا .
(٨) في ب ، ج : يعيد .
(٩) سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة (ص ٤٩٩) .
(١٠) في أ:و إن ، و في د :فا .
(١١) في أ :بأنه .
(١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب .
(١٣) ساقطة من : ب، د .
(١٤) فتلفق في العبد كما قال المتولي و جزم به في الأنوار و رجحه الأنصاري . أدب القضاء للغزي (ص ٢١٩)، الأنوار (٢/ ٤٨٦) ، عماد الرضا مع شرحه (٢٧٩/١) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٦٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣) .

قال القاضي أبو سعد[١] : هذه المسألة غريبة ولعل المصنف اعتمد في الفرق على جواز انفراد بيع العبد في صفقة عن بيع الجارية بخلاف الوكيلين في البيع ، فإنه يشترط اجتماعهما على البيع ؛ لأن رأي [٢]الاثنين أرشد من رأي الواحد[٣] ، كما [٤] يفضل رأي الاثنين على[٥] رأي الواحد ، وكذلك[٦] جرت العادة بين التجار بضم الأمتعة الخسيسة إلى النفيسة في الصفقة الواحدة [٧].

وإذا قال : بع هذا العبد مع هذه الجارية .

فإن قال[٨] : أردت اجتماع المبيعين في صفقة واحدة ، فهو على ما أراد ، وإن قال : لم أرد ذلك بل أردت بكلمة (مع) أن يكون العبد مبيعاً كما الجارية مبيعة فهو[٩] على ما أراد ولا فرق بين الصفقة والصفقتين ، وإن لم يرد[١٠] شيء بل أطلق إطلاقاً ، فظاهر ما حكاه المصنف : أنه لا فرق بين الصفقة الواحدة والصفقتين .

ووجه : أن إجراء[١١] الكلام على العموم أولى وفيه[١٢] تكثير الفائدة .

---

(١) في د :أبو سعيد .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) في ب: واحد .
(٤) في ب، ج ، د: و كما .
(٥) في ج : عن .
(٦) في ج، د :فكذلك .
(٧) استغراب الهروي إنما هو من حيث النقل لا الحكم . انظر: أدب القضاء للغزي (ص ٢١٩)، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٥٩) و ذكر الهيتمي أن استغراب الهروي غير واضح ، عماد الرضا مع شرحه (٢٧٩/١) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣) .
(٨) ساقطة من : أ .
(٩) في ب، د : فهي .
(١٠) ساقطة من : أ .
(١١) في ب، ج : آخر .
(١٢) في ب، ج : إذ فيه .

وقد أشرت إلى احتمال وجه آخر: أنه يشترط اجتماعهما في صفقة واحدة ؛ لأن الظاهر من [١]كلمة [٢] (مع) الضم والجمع [٣]؛ ولأن عادة التجار جرت بضم الأمتعة الخسيسة[٤] إلى النفيسة[٥] في[٦] عقدة واحدة ؛ لأن[٧] الرديء لو[٨] انفرد عن الجيد لم يرغب فيه على الانفراد .

---

(١) في أ :مع .
(٢) في ج : كل .
(٣) (مع) بتحريك العين ، كلمة تضم الشيء إلى الشيء ، وهي اسم ، معناه : الصحبة ، وأصلها معا ، والدليل على أنه اسم : حركة آخره مع تحرك ما قبله وقد يسكن وينون ، وقيل : إن بمعناها (مع) بسكون العين غير إن مع المتحركة تكون اسما وحرفا و مع الساكنة العين حرف لا غير . انظر: لسان العرب (٨/ ٣٤٠-٣٤١) ، القاموس المحيط (١/ ٩٨٧) ، مختار الصحاح (١/ ٢٦٢) ، البحر المحيط في أصول الفقه (٢/٤٤) .
(٤) في د : الردية .
(٥) في ب،ج،د : الجيدة .
(٦) في د : و في .
(٧) في ج، د :أن .
(٨) في أ:إذا .

مسائل من هذا الفصل :

ادعى الغريم إيفاء الدين ، فشهد شاهد على : أن رب المال[١] استوفى الدين منه[٢] ، وشاهد على أن رب الدين[٣]: أبرأه من الدين ، لم يلفق بين الشهادتين[٤] ، إذ هما أمران مختلفان . إحداهما : إسقاط الدين بالقول[٥] ، والآخر : تسليمه وهو فعل ، وقد قام على كل واحد منهما بشاهد[٦] واحد ، وهكذا لو شهد الشاهد الثاني على أن رب الدين [وهب الدين] [٧] منه ، أو تصدق بالدين عليه [٨].

فإن شهد شاهدٌ : بأنه استوفى منه الدين ، وشاهدٌ : بأنه[٩] أقر باستيفاء الدين منه[١٠]لم يلفق بين الشهادتين ؛ لأن إحداهما قامت على فعل القبض والثانية على القول وهو الإقرار بالقبض كما لو شهد شاهد [١١]بالغصب ، وشاهدٌ على إقرار[١٢] بالغصب والمدعي ادعى / [١٣] الغصب [١٤].

---

(١) في أ : الدين .
(٢) ساقطة من : ج .
(٣) في ب ، ج : المال .
(٤) في ج : الشاهدين .
(٥) في أ : بالقبول .
(٦) في ب،ج،د : شاهد .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٨) انظر: فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٠) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٥٩-٢٦٠) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٧٨ ، ٢٨٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣) ، حاشية إعانة الطالبين (٤/ ٥١٠) .
(٩) ساقطة من : ب .
(١٠) ساقطة من :أ .
(١١) ساقطة من :ب، د .
(١٢) في أ : الإقرار .
(١٣) نهاية (ل/ ٧٧) من : أ .
(١٤) انظر: حلية العلماء (٨/ ٣٠٧ -٣٠٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٨٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥) ، الروضة (١٢/ ٩٢) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١٥ ، ٢٢٠)،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٥٩-٢٦٠) ،الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٥٣)،عماد الرضا مع شرحه(١/٢٧٧، ٢٨٠)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣).

فإن شهد شاهدٌ على الإقرار بالاستيفاء ، وشاهد على الإبراء(١) فهي(٢) أبعد من الجمع بين الشهادتين [فلا يجمع بينهما] (٣) (٤).

وإن شهد شاهد : بأن(٥) رب الدين استوفى منه الدين ، وشهد شاهد(٦) : بأن الغريم برئ منه إليه ، أي برئ من الدين إلى من له الدين .

قال المصنف : يجمع بين الشهادتين ؛ لأنه أضاف البراءة إلى الغريم كأن هو(٧) عبارة عن فعل الإيفاء (٨)و الإقباض ألا ترى لو قال رب الدين : برأ الغريم منه إليَّ(٩)، فهو إقرارٌ بالقبض ، واختلاف (١٠)العبارتين لا تمنع التلفيق إذا لم يقع اختلافٌ في نقل عن صيغة العقد(١١) ، كما لو شهد شاهد أنه قبضه ، وشاهد أنه استوفاه أو تسلمه (١٢).

---

(١) الإبراء: لغة: جعل الغير بريئاً مما عليه من حق, والتنزيه, والتخليص, والمباعدة عن الشيء. واصطلاحاً: إسقاط الشخص حقّاً له في ذمة آخر. انظر: لسان العرب (١/٣١-٣٤) , التعاريف(١/ ٣٠) , معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/٣٩, ٤٠) .

(٢) في ب: فهو .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ، ب، ج .

(٤) لأنهما لم يتفقا على ذكر عقد أو ذكر إقرار بل شهد واحد منهم بعقد و الآخر بإقرار. انظر: حلية العلماء (٨/ ٣٠٧ -٣٠٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٨٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٩٢)، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٥٩-٢٦٠) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٥٣) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٧٧ – ٢٧٨ ، ٢٨٠).

(٥) في أ،د : أن .

(٦) في أ : و شاهد شهد .

(٧) ساقط من : ب، ج .

(٨) في العبارة ركاكة هنا، و لعل ذلك يتضح بما نقله الرافعي في فتح العزيز(٥/ ٣٢٧) عن أبي عاصم حيث قال :"قال أبو عاصم : يلفق لأن إضافة البرأة إلى المديون عبارة عن إيفائه.

(٩) في د : إليّ منه .

(١٠) ساقطة من : د .

(١١) في د : العقل .

(١٢) فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) و نقله عن أبي عاصم و ذكر أنه قيل : بخلافه ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٩ -٣٩٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١٩)، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٧٨) و ذكر أن كلام الروضة يقتضي ترجيح التلفيق .

فإن شهد شاهد: أنه استوفاه ، وشاهد[١] : أنه أبرأه من الدين . وقال : أردت به العبارة عن الاستيفاء [أي أبراه[٢] بفعل الاستيفاء] [٣] يلفق بين الشهادتين [٤]، وإن قال : أردت به الإسقاط القولي[٥] [قد قلنا : أنه لا يلفق ، و إن أطلق إطلاقا ، فمطلقه في العرف الإسقاط القولي] [٦] فلا[٧] يلفق[٨] .

فإن ادعى الغريم الإيفاء ، وشهد شاهدان على وقوع البراءة ولم يتعرضا للإبراء ولا للقبض ، قال المصنف: قبلت الشهادة ؛ لأنه لما ادعى الإيفاء فقد ادعى البراءة فكأنه ادعى شيئين وشهد له شاهدان[٩] بأحدهما كمن[١٠] ادعى ألفاً وخمسمائة فشهد الشاهدان بألف [١١].

قال القاضي أبو سعد[١٢] : في هذه المسألة يجب أن لا تقبل الشهادة لمعنيين .

أحدهما: أن أسباب البراءة مختلف فيها بين أهل العلم وكذلك ألفاظ[١٣] الإبراء[١٤] وشرائطه ، فربما جرى سببٌ لو عرض على القاضي لم[١٥] يره موقعا للبراءة ،

---

(١) في ب، ج : و شهد شاهد .
(٢) في ب، ج :أبدله .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٤) عماد الرضا مع شرحه (١/٢٧٨).
(٥) في أ : القول .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٧) في ب : قلنا أنه لا .
(٨) فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) ، الروضة (٤/ ٣٨٩) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١٩) ، عماد الرضا مع شرحه (١/٢٧٨).
(٩) في ج : الشاهدان .
(١٠) في ب: كما لو .
(١١) أدب القضاء للغزي (ص١٨٥، ٢١٩)،وقد سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة في ص (٥٨٠-٥٨١) .
(١٢) في د :أبو سعيد .
(١٣) في د : ألفاظه .
(١٤) ساقطة من : د .
(١٥) في أ : و لم .

و الشاهد اعتقده موقعاً للبراءة فهو[١] كما لو شهد الشاهد على استحقاق الشفيع الشفعة من غير بيان سبب الاستحقاق .

والثاني: أن أحد الشاهدين ربما عرف الإبراء والثاني الاستيفاء ،ولما نطقا وأفصحا بالأمر لم يجمع بين شهادتيهما فعدلا[٢] عن التصريح بالسبب،ليجمع بين شهادتيهما[٣].

ذكر[٤] المصنف : شهد شاهد[٥] على الاستيفاء ، وشاهدٌ على البراءة منه إليه[٦]وحكم بالتلفيق ، ذكر[٧] في التعليل : أنهما فعلان[٨] ،ثم ذكر : لو شهد شاهدٌ على الإقرار بالاستيفاء وشهد شاهد[٩] على البراءة لا يجمع بين الشهادتين ؛ لأنهما قولٌ وفعلٌ[١٠].

قال القاضي أبو سعد[١١]: ليس هذا من القول المكرر بل إحدى الصورتين[١٢]شهد شاهدٌ [١٣]على وقوع الإيفاء من الغريم ، و شهد [١٤]شاهدٌ [١٥]بأنه بريء منه إليه أي بريءٌ من الدين إلى رب المال وهو عبارة عن الإيفاء أيضاً[١٦] .

---

(١) ساقطة من : أ . و في د : هو .
(٢) في أ : فعدالا .
(٣) انظر: أدب القضاء للغزي (ص١٨٥، ٢١٩)،عماد الرضا مع شرحه (٢٢١/١). و ذكر عن العباب أن ما قاله الهروي أقرب .
(٤) في د :ذكره .
(٥) في أ : شاهد شهد .
(٦) في ب، ج ، د : مرتين
(٧) في ج : و ذكر .
(٨) فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) و نقله عن أبي عاصم و ذكر أنه قيل : بخلافه ،الروضة(٤/ ٣٨٩) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١٩)، عماد الرضا مع شرحه (٢٧٨/١).
(٩) في أ : و شاهد شهد .
(١٠) انظر: حلية العلماء (٨/ ٣٠٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥)، أدب القضاء للغزي (ص ٢٢٠)، تحفة المحتاج(١٠/ ٢٥٩-٢٦٠) ، أشباه السيوطي (٢/ ٨٥٣).
(١١) في د : أبو سعيد .
(١٢) يقصد الصورتين السابقتين في نفس الصفحة .
(١٣) في أ : شاهد شهد .
(١٤) ساقطة من : أ، د .
(١٥) في أ : و شاهد شهد .
(١٦) فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) ،الروضة (٤/ ٣٨٩ - ٣٩٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١٩)، عماد الرضا مع شرحه (٢٧٨/١) و ذكر أن كلام الروضة يقتضي ترجيح التلفيق .

و الصورة الثانية : شهد [١]شاهدٌ على الاستيفاء ، والشاهد الثاني شهد [٢] على وقوع البراءة. [ووقوع البراءة أمر] [٣] من[٤] الأمور أو معنى من المعاني ، فسماه فعلاً على معنى : أنه ليس بقول ولفق بين الشهادتين لاجتماعهما في المعنى ؛ لأنه صحح الشهادة على وقوع البراءة وأنا لا أصحح ذلك على ما يثبت [٥].

وأما إذا شهد شاهد على الإقرار بالاستيفاء ، وشاهد على أن الغريم بريء منه إليه أي من الدين إلى رب الدين لا يجمع بين الشهادتين ؛ لأن أحد الأمرين فعل الإقباض والثاني إقرار القابض بالقبض وهو قولٌ [٦].

وإن شهد أحدهما على الإقرار بالقبض ، والآخر على وقوع البراءة .

على ما اخترت[٧] الشهادة على وقوع البراءة لا تصح [٨]، وعلى ما اختاره المصنف :صحت إلا أنه لا يلفق ؛ لأن أحد المعنيين قول ، والثاني[٩] معناً [من المعاني] [١٠]وهو وقوع البراءة وذلك ليس بقول[١١].

---

(١) ساقطة من : ب،ج ، د .
(٢) ساقطة من : ب، ج ، د .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط : ب .
(٤) في ب : أو من .
(٥) انظر: أدب القضاء للغزي (ص١٨٥، ٢١٩)،عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٢١ ، ٢٧٨).
و ذكر عن العباب أن ما قاله الهروي أقرب .
(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٥٩-٢٦٠)،عماد الرضا مع شرحه(١/ ٢٧٧ ، ٢٨٠)،نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٣).
(٧) في ج : جبرت .
(٨) انظر : (ص ٥٩٢) .
(٩) في ب : و الآخر .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١١) أي صحت الشهادة على وقوع البراءة عند أبي عاصم دون ذكر السبب بخلاف رأي المؤلف حيث أنه يرى وجوب ذكر سبب الملك . و على قول أبي عاصم لا يلفق أيضا لأن أحد المعنيين قول و الثاني معنى و ليس بقول .

فإن ادعى مدعي [1] الإبراء ، فشهد شاهدان على الهبة أو[2]التصدق جاز[3] ؛ لأن هبة الدين ممن عليه نوع إبراء وكذلك لو استعمل فيه[4] لفظ التصدق[5] [6] .

و[7]عند أبي حنيفة : لا يصح ؛ لأنه كالمكذب لبينته[8] .ووافقه بعض أصحابنا و[9]لكن خالفه في العلة ، وقال : الإبراء بلفظ الهبة والتصدق لا[10] يصح في أحد المذهبين ، وهذا القائل لا يصحح التوكيل بلفظ الوصاية المقيدة بحال الحياة[11] .

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) في د : و .

(٣) ساقطة من : ب .

(٤) في ب ، ج : منه .

(٥) في د : التصديق .

(٦) في المسألة وجهان .الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٧)، قواعد الحصني (١/ ٤١٦) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٤).

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) يشترط عند الحنفية لقبول الشهادة : أن توافق الشهادة الدعوى ، و المعتبر في الاتفاق بين الشهادة و الدعوى هو الاتفاق في المعنى و لاعبرة للفظ . فإذا خالفت الشهادة الدعوى عند الحنفية بطلت ؛ لأن الدعوى شرط لهذه الشهادة ، فإذا لم توجد الدعوى فتبطل ضرورة ، و تكذيب الشاهد في بعض ما شهد له يمنع الشهادة أيضا . و هبة الدين و كذا التصدق كلاهما تمليك . و أما الإبراء فهو إسقاط عند الحنفية فاختلفا .و في الفتاوى الخانية و الهندية: لو ادعى الغريم : أن صاحب المال أبرأه ، فشهد أحد الشاهدين بذلك ، و شهد الآخر أن صاحب المال وهب له المال أو تصدق به عليه أو حلله جازت شهادتهما ، و لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة و الآخر بالصدقة لا تقبل.
انظر: الفتاوى الخانية (٢/ ٤٧٥،٤٧٩)،بدائع الصنائع (٦/ ٤٣١) ، فتح القدير (٧/ ٤٠٥-٤٠٧) ، تبين الحقائق (٥/ ١٩٢-١٩٤) ، الفتاوى البزازية (٥/ ٢٨٢) (٦/ ٢٣٥)،الفتاوى الهندية (٣/ ٤٩٤- ٤٩٥ ، ٥٠٥) ، حاشية ابن عابدين (٨/١٩١-١٩٢، ٤٤٨) .

(٩) ساقطة من : ج .

(١٠) ساقطة من :ب .

(١١) انظر : فتح العزيز (٦/ ٣١٧-٣١٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤-٣٧٥) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٧) ، قواعد الحصني (١/ ٤١٦) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦١) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٤٢) .

وأصل هذا الاختلاف(١) : أن العقود بألفاظها أو بمعانيها(٢) .

---

(١) في ب، ج : الخلاف .
(٢) أي هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة أو إلى ما يدل عليه بطريق التضمن ؟ في هذه المسألة خلاف ، و الترجيح مختلف في الفروع كما ذكر السيوطي. و ذكر الزركشي أن هذه القاعدة ترجع إلى أربعة أقسام :
الأول :ما يعتبر فيه اللفظ قطعا كالنكاح فانه بني على التعبد بصيغتي الإنكاح والتزويج دون ما يؤدى لمعناهما ، وكذلك لو قال : بعتك هذا العبد ، فقال : قبلت ، ولم يذكرا ثمنا فهو بيع فاسد قطعا ولم ينظروا للمعنى حتى يصح هبة على وجه.
الثاني : ما يعتبر فيه اللفظ في الأصح فمنها لو قال : أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم قطعا ؛ لانتفاء الدينية ولا بيعا في الأظهر لإخلال اللفظ ، فان السلم يقتضى الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان ، وقيل : بيع للمعنى . ومنها لو قال: اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم ، فقال: بعتك ، فصحح الرافعي أنه بيع نظرا للفظ ، وقيل : سلم نظرا للمعنى ، وهو المنصوص للشافعي ورجحه جماعة من الأصحاب . ومنها لو قال : بعتك بلا ثمن ، فليس بيعا ، وفى انعقاده هبة قولا تعارض اللفظ والمعنى في التي قبلها .ومنها تعاقدا في الإجارة بلفظ المساقاة ،فقال : ساقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومة ، فقيل: تصح إجارة نظرا للمعنى ، والأصح : أنها فاسدة نظرا للفظ وعدم وجود شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا يكون بدراهم.
الثالث : ما يعتبر فيه المعنى قطعا .
الرابع : ما يعتبر فيه المعنى في الأصح . فمنها :إذا وهب بشرط الثواب فهل تبطل لمناقضته أو يصح ويكون هبة اعتبار باللفظ أو بيعا بالثمن؟ الأصح : الثالث . ومنها يشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس إن كانت بلفظ الإجارة في الأصح نظرا للمعنى .
والضابط لهذا القاعدة : أنه أن تهافت اللفظ حكم بالفساد على المشهور كبعتك بلا ثمن ، وان لم يتهافت فإما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى فان كانت الصيغة أشهر كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فالأرجح : اعتبار الصيغة لاشتهار السلم في بيوع الذمم ، وقيل : ينعقد بيعا وهو قضية كلام التنبيه .وإن لم يشتهر بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح : انعقاده بيعا . وان استوى الأمران فوجهان ، والأصح : اعتبار الصيغة ؛ لأنها الأصل والمعنى تابع لها . فإذا أوقع في إجارة الذمة لفظ السلم اعتبر قبض المال في المجلس قطعا وان أوقع لفظ الإجارة فوجهان ، والأصح : اعتبار المعنى كما في الهبة ، وإن قال : اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم انعقد بيعا في الأصح لتعادل المعنى والصيغة والأصح : اعتبار الصيغة فينعقد بيعا. انظر: المجموع (٩/ ٢٠٢ -٢٠٣)، قواعد الحصني (١/ ٤١٦) ، المنثور (٣٧١/٢- ٣٧٤) ،أشباه السيوطي (١/ ٣٦٠) .

فإن ادعى وقوع البراءة فشهد شاهدان باستيفاء الدين أو بالإقرار باستيفائه صحت الشهادة عندنا ، هكذا ذكر الشيخ أن[١] الاستيفاء يتضمن وقوع البراءة كما لو ادعى ألفاً فشهد شاهدان بألف وخمسمائة [٢].

وعند أبي حنيفة : لا تسمع هذه الشهادة إلا أن تكون دعوى البراءة مقيدة[٣] بالاستيفاء [٤].

قال القاضي أبو سعد[٥] : يشبه أن يكون الصحيح هذا المذهب ؛ لأن الدعوى/[٦]المجهولة لا تسمع [٧] ، فإذا[٨] ادعى وقوع البراءة فيمكن أن يقال : يشترط أن يقيد بالسبب فإن البراءة تقع مرة بالإبراء ، ومرة بالاستيفاء يؤكده أن في[٩] سماع هذه الدعوى مطلقاً غرراً والغرر منهيٌ عنه [١٠] .

---

(١) في ب، ج : لأن .
(٢) سبق كلام المصنف في هذه المسألة في ص (٥٨٩) .لأنه لما ادعى الإيفاء ادعى البراءة لأن الإيفاء متضمن للبراءة .
(٣) في أ ، ب: المقيدة .
(٤) إذا ادعى الغريم أن صاحب المال أبرأه و جاء بشهود على إقرار صاحب المال بالاستيفاء فإن القاضي يسأل الغريم عن البراءة : إن كانت بالاستيفاء أم بالتحليل ، فإن قال :كانت بالاستيفاء قبلت الشهادة ، و إن قال :كانت بالإسقاط لم تقبل ، و إن سكت ذكر محمد أنه لا يجبر على البيان لكن لا تقبل شهادة الشهود . الفتاوى الخانية (٢/ ٤٧٩) ، الفتاوى الهندية (٣/ ٤٩٥) .
(٥) في د : أبو سعيد .
(٦) نهاية (ل/ ٧٨) من : أ .
(٧) الدعوى المجهولة لا تسمع و هناك بعض الصور المستثناة عند الشافعية . و قد ذكر الرافعي و النووي أن دعوى الإبراء عن المجهول تصح إن صححنا الإبراء عن المجهول . انظر : المهذب(٣/ ٦٤٣)،فتح العزيز (١٥٧/١٣) ، الروضة (٩/١٢) ،أدب القضاء للغزي (ص ١٠٣-١١٠) ،حاشية قليوبي(٥١٢/٤) ، أسنى المطالب (٣٧٣/٩) ، تحفة المحتاج (٥٥٨/٤)،أشباه السيوطي (٨٤٤/٢-٨٥٠)،مغني المحتاج (٥٩٠/٤).
(٨) في أ : فإن .
(٩) في أ : في أن .
(١٠) الوارد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر و هو في صحيح مسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة و البيع الذي فيه غرر . صحيح مسلم (١١٥٣/٣) .

ومن نص ما ذكرناه[١] عن المصنف يقول : قد عبر عن المراد [٢]وفي تعريف المدعى يتساهل ولا يبالغ[٣] .

فإن ادعى هبة الدين أو إعطاءه منه [٤] ،فشهد شاهدان بالاستيفاء لا تسمع الشهادة ؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما بخلاف الاستيفاء [٥] .

ذكر المصنف :أن بعد دعوى[٦] الإيفاء لو شهد شاهدان بالتحليل صحت الشهادة ؛ لأن التحليل يستعمل[٧] في البراءة ويكتب في الصكوك ؛ لأنه حلله.

قال القاضي: التحليل يستعمل في الإبراء [٨] .

ومدعي الإيفاء لو أقام الشهادة على الإبراء المطلق لا تسمع الشهادة ؛ لأن الإبراء المطلق ينصرف إلى الإسقاط القولي[٩] .

فإن قيل : في الإسقاط القولي البراءة الحكمية ، وفي الاستيفاء ذلك .فإذا شهد شاهدان بالإسقاط القولي بعد دعوى الاستيفاء وجب أن تصح الشهادة في البراءة الحكمية وتسقط الشهادة [١٠]في الزيادة كما لو ادعى ألفاً فشهد شاهدان بألفين [١١].

---

(١) في ب، د : ما كرناه .
(٢) انظر: ص (٩٤، ٥٧٢) .
(٣) في د : و يبالغ .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) لأن هذه الشهادة لم تسبقها دعوى . الحاوي (١٧/ ٥٧) ، المهذب (٣/ ٦٨٢) ، التهذيب(٨ / ٢٣٠) ، البيان (١٣/ ٣٨٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٢) .
(٦) في ب، د : الدعوى .
(٧) في أ،ب، ج : مستعمل .
(٨) أدب القضاء للغزي (ص ٢٢٠) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٥٣) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٨٠) .
(٩) لا يلفق على المذهب . انظر: فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨٩-٣٩٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١٩) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٧٨) .
(١٠) ساقطة من : ب، ج، د .
(١١) سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة ص (٥٨٣) .

الجواب : الزيادة في مسألة الألفين منفردة عن المزيد عليه منفكة عنه ، والبراءة الحكمية تابعة للإسقاط القولي فإذا لم تصح الشهادة في الأصل المتبوع لم تصح في الفرع التابع[١]. على أن إفراد التابع عن المتبوع له نظائر في الأصول والفروع [٢]فالتخريج[٣] محال[٤] والأوجه ما ذكرته.

ومسألة التحليل مصورة فيما لو شهد شاهدان على وقوع التحليل .

ذكر[٥] المصنف : أن الشهادة على الهبة والصدقة[٦] تصح بعد دعوى الإيفاء؛ لأنه إذا ادعى الإيفاء فقد ادعى الإبراء فإذا وقعت الشهادة على الإبراء فقد وقعت على بعض المدعى فإن هبة الدين إبراء [٧].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) الأصل أن التابع يسقط بسقوط المتبوع ، كمن فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب له قضاء رواتبها لأن الفرض سقط ، وكذلك من فاته الحج يتحلل بالطواف والسعي ولا يتحلل بالرمي والمبيت ؛ لأنهما من توابع الوقوف وقد سقط فيسقط التابع . أما إذا كان التابع مقصودا لم يسقط بسقوط المتبوع كغسل العضد يشرع مع قطع اليد من فوق المرفق ؛ لأن تطويل الغرة مقصود بنفسه ، ومنها إذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم في الأصح ، ومنها ما نص الإمام الشافعي عليه: أن الفارس إذا مات في أثناء الحرب سقط سهمه ولو مات الفرس استحق سهم الفرس والفرق أن الفارس متبوع فإذا فات فات الأصل والفرس تابع فإذا مات جاز أن يقع سهمه للمتبوع وإذا مات الغازي صرف لزوجته وأولاده ترغيبا للناس في الجهاد ،وفي قول : لا ؛ لأن تبعيتهم زالت بموت المتبوع ، و منها إذا ادعى الزوج الخلع و أنكرت ثبتت البينونة و إن لم يثبت المال الذي هو الأصل و غيرها من الفروع . انظر : المنثور في القواعد للزركشي (١/ ٢٣٥-٢٣٦) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٢٧٤-٢٧٥) .

(٣) في أ، ج: و التخريج .

(٤) في د : بحال .

(٥) في أ : وذكر .

(٦) في ب : على الصدقة و الهبة .

(٧) في المسألة وجهان ، و المذهب : أن هبة الدين إبراء . انظر: فتح العزيز (٦/ ٣١٧) ، الروضة (٥/ ٣٧٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٤٢) ، قواعد الحصني (١/ ٤٠٨) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٤) .

وعند أبي حنيفة : لا يصح ؛ لأنه مكذب للشهادة[١] ، وإليه ذهب بعض أصحابنا وخالفه في العلة وقال : الإبراء بلفظ الهبة لا يصح[٢] وهذا القائل لا يصحح الوكالة بلفظ الوصاية المقيدة بحال الحياة [٣].

فإن ادعى البراءة والتحليل فشهد شاهدان بالاستيفاء ، أو على الإقرار بذلك سمعت الشهادة كمن ادعى ألفاً فشهد الشاهد بألف وخمسمائة . وعند أبي حنيفة : لا تسمع إلا أن يقول : أن البراءة كانت استيفاء فإن ادعى هبة أو عطية أو نحلة فشهد شاهدان بالاستيفاء لم يقبل ؛ لأنه[٤] لا يمكن الجمع ويمكن في الأول فإن البراءة والإحلال تحصلان بالاستيفاء [٥].

قال القاضي أبو سعد[٦] : وقع في هذا الفصل للشيخ تخليط كثيرٌ فاحش[٧]، فإنه يذكر لفظ البراءة ويريد بها[٨] الإبراء بدليلين .

أحدهما : أنه سوى بين لفظ البراءة وبين لفظ التحليل ، والتحليل عبارة عن الإبراء .

والثاني : أنه ذكر في صدر مسائل هذا الفصل : إذا ادعى الإيفاء ، [وشهد شاهدٌ على صاحب الحق : بأنه أقر بالاستيفاء] [٩]، وشهد شاهد[١٠] : أنه[١١] أبرئه لم يجمع بين الشهادتين؛ لأن أحدهما إسقاط والثاني تمليك [١٢].

---

(١) في أ : الشهادة .
(٢) في د : لا تصح .
(٣) انظر: القواعد للحصني (١/ ٤١٦) .و قد سبق ذكر الخلاف في ص (٥٩٢) .
(٤) في ب، د :لأن .
(٥) هذه المسألة سبقت في ص (٥٩٧) .
(٦) في أ ، د : أبو سعيد .
(٧) في أ : مفاحش .
(٨) في ب :به .
(٩) ما بين المعكوفتين مكرر في جميع النسخ .و في أفي الجملة المكررة :و شاهد شهد .
(١٠) في أ : و شاهد شهد .
(١١) في ب : بأنه .
(١٢) لأنهما لم يتفقا على ذكر عقد أو إقرار.انظر: حلية العلماء (٨/ ٣٠٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥) ، الروضة (١٢/ ٩٢)، تحفة المحتاج(١٠/ ٢٥٩) ، أشباه السيوطي (٢/ ٨٥٣) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٧٧ ، ٢٨٠).

ولم يـذكر أن الشهـادة على الإبـراء تجـوز أن تترتـب أصـلاً على دعـوى [١]الإيفـاء[٢]، ثم ناقض في التفريع ، وقال : الشهادة على الهبة والصدقة تصح عندنا بعد دعوى الإيفاء بخلاف قول أبي حنيفة إذ[٣] هبة الدين إبراء فصحح الشهادة[٤] على الإبراء بعد دعوى الإيفاء ، ولو سبق دعوى التحليل أو البراءة ويريد بها التحليل يجوز[٥] أن[٦] يترتب على[٧] الدعوى[٨] الشهادة على الاستيفاء [والإقرار به[٩] لم يجز أن يترتب عليها الشهادة على الاستيفاء] [١٠]فقطع الهبة عن الإبراء وهذا تفاوت بيّن في الكلام قبيح .

والترتيب الصحيح أن يقال بعد دعوى الإيفاء : لا تسمع الشهادة على الإبراء فإنه إسقاط قولي بخلاف الإيفاء هذا هو الصحيح [١١].

والمذهب الذي ذكره الشيخ : أنه يقبل[١٢]؛ لأن في[١٣] الاستيفاء براءة حكمية فكذلك في الإبراء فاشتملت الشهادة على ما[١٤] تضمنته[١٥] الدعوى وصحت فيما تضمنته الدعوى[١٦].

---

(١) في ب : على دعوى أن .
(٢) في ج : الألف .
(٣) في أ : أن .
(٤) في د : الشاذة .
(٥) ساقطة من : ج .
(٦) ساقطة من : ج .
(٧) في ج : عليها .
(٨) ساقطة من : ج .
(٩) في أ : أنه .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١١) انظر : ص (٥٨٨-٥٩٢) من هذا البحث .
(١٢) في د : لا يقبل .
(١٣) ساقطة من : ب، ج .
(١٤) ساقطة من : ج .
(١٥) في ب، ج ، د : تضمنه .
(١٦) انظر : المجموع المذهب (١/ ٢٥٨) .

والمتبوع قد يفرد عن التابع ، فإن الأمر يقتضي الوجوب فإذا سقط الوجوب هل يبقى الأمر مستعملاً في الإباحة التابعة ؟ فيه خلافٌ بين أصحابنا في الأصول [١].

فمن قال : لا تسمع على [الإبراء ، لا تسمع على] [٢]الهبة الملحقة بالإبراء [٣]، وكذلك التحليل ، وكذلك لا تسمع / [٤]على وقوع البراءة الحكمية لاحتمال أنها وقعت بالإبراء وهو لا يجوز[٥] الشهادة عليه ويحتمل في البراءة الحكمية على هذا المذهب أن تصحح؛ لأنها مقصودة في الشهادة وليست تابعة لباطل[٦] .

---

(١) صورة المسالة: أن يقول الشارع: نسخت الوجوب أو نسخت تحريم الترك أو رفعت ذلك . أما إذا نسخ الوجوب بالتحريم أو قال :رفعت جميع ما دل عليه الأمر السابق من جواز الفعل وامتناع الترك فيثبت التحريم قطعا .
فإذا أوجب الشارع شيئا ثم نسخ وجوبه فيجوز الإقدام عليه عملا بالبراءة الأصلية كما أشار إليه في المحصول وصرح به غيره ، ولكن الدليل الدال على الإيجاب قد كان أيضا دالا على الجواز دلالة تضمن فتلك الدلالة هل زالت بزوال الوجوب أم هي باقية ؟
اختلفوا في المسألة على أقوال . الأول : يبقى الجواز بعد النسخ و عزي للرازي و أكثر الشافعية و أنكر الزركشي كونه قول الأكثر ، و احتجوا : بأن الجواز جزء من ماهية الوجوب ؛ إذ الوجوب مركب من جواز الفعل مع المنع من الترك فاللفظ الذي دل على الوجوب يدل بالتضمن على الجواز ، والناسخ إنما ورد على الوجوب وهو لا ينافي الجواز لارتفاع الوجوب بارتفاع المنع من الترك ، ضرورة أن المركب لا يرتفع بارتفاع أحد جزئيه .
الثاني : يرجع الأمر إلى الحظر . الثالث : يبقى الندب و به قال بعض الشافعية .
الرابع : يرجع الأمر إلى ما كان عليه قبل الأمر و صار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن و به قال الغزالي والطبري و ابن برهان و الشيخ أبو إسحاق و نسبه الزركشي للأكثر .
و احتج له بأن الأمر موضوع للوجوب .و الجواز إنما دخل بطريق التبع إذ لا يجوز أن يكون واجبا و يمتنع فعله و إذا انتفى اللفظ فلا يبقى ما كان في ضمنه . وهذا الخلاف كثيرا ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم إذا بطل الخصوص هل يبطل العموم .
انظر: التلخيص في أصول الفقه (١/ ٣٨٣-٣٨٦) ، المستصفى (١/ ٥٩) ، التمهيد للأسنوي (١/ ٩٩-١٠٨) ،نهاية السول (١/ ١٣٩) ، الإبهاج (١/ ١٢٦-١٢٩) ، البحر المحيط (١/ ١٨٧-١٩٤) ، شرح المحلي على جمع الجوامع (١/ ١٧٤) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، د .

(٣) في المسألة وجهان .انظر : قواعد الحصني (١/ ٤١٦) ، أشباه السيوطي (١/ ٣٦٤) .

(٤) نهاية (ل ٧٩/ ب) من : أ .

(٥) كلمة غير واضحة في : ج .

(٦) في ب، ج : الباطل .

ومن صحح[١] الشهادة على الإبراء بعد دعوى الإيفاء[٢] نظر إلى البراءة الحكمية التي هي ضمنه [٣]،صحح الشهادة على الهبة والتحليل أيضاً فهما يلحقان بالإبراء،وصحح على وقوع البراءة الحكمية ، [و أبو حنيفة:لا يصحح[٤][٥]،و هو اختيار القاضي أبو سعد][٦].

[و هكذا على عكسه إذا سبق دعوى الإبراء أو التحليل أو وقوع البرأة الحكمية][٧]وترتبت عليها الشهادة على الاستيفاء أو الإقرار به ، والمذهب المعزي إلى المصنف: أنه تصح الشهادة ، بخلاف قول أبي[٨] حنيفة [٩].

[واختيار القاضي أبي سعد[١٠] مذهب أبي حنيفة : أنه[١١]] [١٢] لا يصح ؛ لأن الشهادة إذا لغت في المتبوع لغت في البراءة الحكمية ويتضح هذا بما سلمه المصنف ، وهو أنه إذا سبق دعوى الهبة وترتبت عليها الشهادة على الاستيفاء لم تصح الشهادة مع أن هبة الدين ملحقة بإبرائه [١٣].

---

(١) في أ،د : يصحح .

(٢) في ب، ج : الدعوى للإيفاء .

(٣) في ب، ج ، د : التي تحته .

(٤) في ب :أنه لا يصحح .

(٥) لو ادعى الغريم الإيفاء فشهدا أن المدعي أبرأ ه جازت الشهادة ، و القاضي يقضي بالبرأة من غير سؤال و يكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالإسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلا كفل بأمر المكفول عنه فادعى الإيفاء فشهد الشهود بالإبراء كان لصاحب المال أن يرجع بدينه على الأصيل و لا يكون للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشيء . انظر:الخانية (٢/ ٤٧٩)، البزازية (٥/ ٢٨٢)،الفتاوى الهندية (٣/ ٤٩٥).

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، د .

(٨) في أ ، ج : أبو .

(٩) انظر : الفتاوى الخانية (٢/ ٤٧٩) ، الفتاوى الهندية (٣/ ٤٩٥) .

(١٠) في ب،د : أبو سعيد .

(١١) في ب، د: لأنه .

(١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب .

(١٣) هبة الدين إبراء على المذهب انظر: فتح العزيز (٦/ ٣١٧) ، الروضة(٥/ ٣٧٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٤٢) .و لا تصح الشهادة ؛ لأن هذه الشهادة لم تسبقها دعوى . الحاوي (١٧/ ٥٧)،المهذب(٣/ ٦٨٢)،التهذيب(٨ / ٢٣٠)،البيان (١٣/ ٣٨٧)، فتح العزيز (١٣/ ٣٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨) ، الروضة(١١/ ٢٤٢).

و أصل الاختلاف[١] : إذا شهد لشريكه بطلت الشهادة في نصيب شريكه [٢]، وهل تبطل في نصيبه ؟ قولان [٣].

وعليه يبتني : إذا ادعى ألفاً فشهد شاهدان أحدهما بألف ، والثاني بألف وخمسمائة [بطلت الشهادة بالخمسمائة[٤]] [٥]الزائدة .

وهل تبطل الشهادة في الألف[٦] ؟ فيه قولان .

وعلى هذا هل يحتاج أن يحلف مع شاهده ؟ فيه قولان [٧].

ثم ذكر المصنف : إن[٨] ادعى الغريم البراءة فشهد[٩] شاهد بها والآخر بالهبة سمعت الشهادة في قول من يجوز الإبراء بلفظ الهبة ؛ لأن الشهادتين اجتمعتا من طريق المعنى وقد ذكرت أنه يريد بالبراءة الإبراء[١٠] .

---

(١) في ب : هذا الاختلاف .

(٢) قال ابن القاص اتفق الجميع على أن شهادة المرء لشريكه فيما له فيه شرك غير جائزة . انظر: مختصر المزني (٩/ ٣٢٧) ،أدب القاضي لابن القاص (٣٠٨/١ ، ٣١٠) ، الحاوي (١٧/ ١٥٩ -١٦٠) ، المهذب(٣/ ٦٩٥) ، الوسيط (٤/ ٣٣٠) ، حلية العلماء (٨/ ٢٥٤-٢٥٥) ،التهذيب(٨/ ٢٧٤) ،البيان (١٣/ ٣٠٧-٣٠٨) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ،الروضة (١١/ ٢٣٤)،تحفة المحتاج (٤/ ٥١٤) ،حواشي الشرواني على التحفة (١٠/ ٢٧٨) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٠ -٣٠١) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٠٦).

(٣) لم أجد في المسألة قولين بل الذي ذكره العلماء أن شهادة المرء لنفسه لا تقبل مطلقا انظر: المراجع السابقة في الهامش السابق . لعل المصنف يشير إلى قولي تبعيض الشهادة و لكن هذا يكون فيما لو جمع الشاهد بين ما تقبل شهادته فيه و ما لا تقبل شهادته فيه كما لو شهد لأبيه و أجنبي أو لنفسه و لغيره . أما شهادة الإنسان لنفسه و شريكه فكلاهما غير مقبول . انظر: التهذيب (٢٨٦/٨، ٣٤٣) ، فتح العزيز (٥/ ٣٢٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩١).

(٤) في ب: في الخمسمائة . و في ج : بألف و خمسمائة .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٦) في د: ألف

(٧) سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة في : ص (٥٨٠-٥٨١).

(٨) في ب، ج :و إن . و في د : فإن .

(٩) في أ : و شهد .

(١٠) انظر : فتح العزيز (٦/ ٣١٧) ، قواعد الحصني (٤٠٨/١) .

فإن ادعى الإيفاء فشهد شاهدٌ على الإقرار بالاستيفاء ،والآخر على هبة [١] أو نحلة لم يصح ؛ لأن أحدهما قول و الآخر فعل [٢].

[هكذا ذكر المصنف] [٣]والعبارة رذيلة ، والأصح أن يقول : أن[٤] أحدهما[٥] : إنشاء أمر ، والثاني : إخبار عن الإنشاء[٦] .

و[٧]ذكر في جملة ذلك لفظ التحليل والإحلال ، ثم قال: سوى التحليل [٨] [فإنه كالإبراء وهذا فاسدٌ ؛ لأنه لو ادعى الإيفاء فشهد] [٩] شاهدٌ على الإقرار بالاستيفاء وشهد شاهدٌ على التحليل أو على الإحلال لا يلفق بين الشهادتين.وكذلك لو شهد الشاهد الثاني على الإبراء فإن أحدهما إنشاء أمرٍ ، والثاني إخبار عن الإنشاء [١٠].

---

(١) في د : الهبة .

(٢) لأنهما لم يتفقا على ذكر عقد أو ذكر إقرار بل شهد واحد منهم بعقد و الآخر بإقرار. انظر: حلية العلماء (٨/ ٣٠٧ -٣٠٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٨٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٩٢)، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٥٩-٢٦٠) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٥٣) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٧٧ – ٢٧٨ ، ٢٨٠).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٤) ساقطة من : ب .

(٥) في ب، ج : لأحدهما .

(٦) في أ : إنشاء .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في أ : سوى التحليل و الإحلال .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(١٠) لأنهما لم يتفقا على ذكر عقد أو ذكر إقرار بل شهد واحد منهم بعقد و الآخر بإقرار. انظر: حلية العلماء (٨/ ٣٠٧ -٣٠٨) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٨٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٩٢)، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٥٩-٢٦٠) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٥٣) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٧٧ – ٢٧٨ ، ٢٨٠). و لو كانت كلا الشهادتين على الإحلال أو أحدهما على الإحلال و الآخر على الاستيفاء قبلت بعد دعوى الاستيفاء . انظر : أدب القضاء للغزي (ص ٢٢٠)، أشباه السيوطي (٢/ ٨٥٣) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٨٠).

فإن قيل : أليس فيما ذكره هذا الشيخ صححتم الشهادة على الإبراء بعد دعوى الإيفاء[١] ، وصححتم الشهادة على الإيفاء[٢] بعد دعوى الإبراء[٣] ؟ هلا لفقتم بين شاهدين شهد[٤] أحدهما على الإيفاء والثاني على الإبراء لأن الشاهدين اجتمعا[٥] على إفادة البراءة ؟

قال القاضي : هكذا يجب أن يكون على قياس قوله وهو قبيح ؛ لأنه[٦] إثبات إيفاء بشاهد[٧] [واحد ، وإثبات إبراء بشاهد واحد] [٨] .

وقد ناقض هذا حيث قال[٩] :لا يلفق بين شاهدٍ على الإقرار بالإيفاء وشهادة[١٠] شاهدٍ[١١] على الهبة ؛ [لأن الهبة] [١٢]إبراء في الدين والإقرار بالإيفاء إذا ثبت ثبت[١٣] الإيفاء المتضمن للبراءة فقد اجتمع الشاهدان على البراءة [١٤].

---

(١) انظر: ص (٥٩٢) .

(٢) في أ : الإيفاء . و الكلمة مطموسة في : ج .

(٣) انظر : ص (٥٩٧، ٦٠٠) .

(٤) في د : فشهد .

(٥) في أ : اجتمعتا .

(٦) في د :فإنه .

(٧) في ب : شاهد .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ . و في أ: بشاهد على الإقرار بالإيفاء و شاهد شهد .

(٩) ساقطة من : ج،د .

(١٠) ساقطة من :أ ،ب، ج .

(١١) في أ : و شاهد شهد . في ج : و شاهد . في ب : و شهد شاهد .

(١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب،ج، د .

(١٣) ساقطة من :ب .

(١٤) يتضح لي — و الله أعلم – أن العبادي لم يلفق بين الشهادتين ؛ لأن الأولى إقرار و الشهادة الثانية عقد . و كما سبق و ذكر أنه لا يجمع بينهما ؛ لأن أحدهما إنشاء و الآخر إقرار .

و [١]بالإجماع لو ادعى الغصب فشهد شاهدان على الإقرار بالغصب [ثبت الغصب] [٢] وإن لم تتعلق الدعوى بالإقرار نظر إلى مضمون الإقرار فإنه هو المدعى[٣].

وعلى الجملة : هذه المسألة فيها تخبيط[٤] ظاهر ، وطرد القياس أن يمتنع هذا و [٥]يقال : لو ادعى الغصب فشهد شاهدان على الإقرار بالغصب لم يثبت الغصب؛ لأن شرط الشهادة أن يترتب[٦] على طلب المدعي لكن منع هذا شنيع [٧].

ثم ذكر[٨] المصنف : فإن ادعى الهبة فشهد شاهد بها وشاهد بالعطية أو[٩] النحلة أو على التحليل أو على الإحلال أو على البراءة جاز عندنا [١٠].

---

(١) ساقطة من : ج .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .

(٣) لأنهما اتفقا على ذكر إقرار.انظر:الفتاوى الهندية (٣/ ٥٠٣)،حاشية ابن عابدين(١١/ ٢٣٥) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٨٤) ،أدب القضاء لابن أبي الدم ص (٣٣٥) ، الروضة (١٢/ ٩٢)، أشباه السيوطي (٢/ ٨٥٣) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٢٠)، عماد الرضا مع شرحه(١/ ٢٧٧ – ٢٧٨ ، ٢٨٠)، الكافي لابن قدامة (٤/ ٥٥٦-٥٥٧).

(٤) في أ، ج: تخبط .

(٥) في أ : أو .

(٦) في ج : تترتب .

(٧) ليس في هذا تعارض مع ما ذكره العبادي ؛ لأن الشاهدين هنا اتفقا على الإقرار بالغصب و لم تكن شهادة أحدهم على الغصب و الآخر على الإقرار بالغصب و إلا لامتنع التلفيق بين الشهادتين . مع العلم بأن الغزالي ذكر :أن بعضهم اشترط أن تقام الدعوى على الإقرار. انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ٢٢٨) ،الوسيط (٢/ ٢٠٨)،حلية العلماء (٨/ ٣٠٥)،التهذيب(٨ / ٣٤٣ ، ٣٤٦)،البيان (١٣/ ٣٧٧) ،فتح العزيز (٥/ ٣٢٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٣٨)، أدب القضاء للغزي ص(١٩٣-١٩٤) .

(٨) في ج : ذكره .

(٩) في ب : و .

(١٠) انظر:التهذيب(٨/ ٣٤٤)،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٨٤) ، الروضة (١٢/ ٩٢) ،أدب القضاء للغزي (ص ٢١٨ -٢٢٠) ،تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٣) ، أشباه السيوطي (٢/ ٨٥٣)،شرح عماد الرضا (١/ ٢٧٧ - ٢٨٠) .

وعندهم [١]: يصح في التحليل والبراءة وهذا لأن اختلاف اللفظين لعقد[٢] واحد لا يمنع الصحة بعد الاشتراك في المعنى ما لم ينقل عن صيغة العقد[٣].

ثم ذكر المصنف : فإن شهد أحدهما بالهبة والثاني[٤] بالصدقة لم يجمع. وصورته : إذا نقل الشاهدان لفظي العقدين قال[٥] أحدهما : أشهد عليه[٦] أنه قال : [وهبة الدين منك والثاني قال : أشهد عليه [٧]أنه قال] [٨]تصدقت به عليك .فإن لم يتعرضا لنقل صيغة العقد برمتها[٩] ينبغي / [١٠]أن يلفق بين الشهادتين. ثم قال : وإن شهد شاهد على عتق عبد وشهد شاهد[١١] على هبة المولى نفسه منه وقبوله لم يجمع ، وفي هبة وإبراء من[١٢] الدين يجمع [١٣].

---

(١) أي عند الأحناف .

(٢) في ب، ج : بعقد .

(٣) البحر الرائق (٧/ ١١٠) ، الدر المختار (٤/ ٤٧٦) ، لسان الحكام (١/ ٢٤٧) ،الفتاوى الهندية (٣/ ٤٩٥) ،حاشية ابن عابدين (١١/ ٢٢٩) .

(٤) في أ : و الآخر .

(٥) في ب : فقال .

(٦) ساقطة من : أ . و في ج : على .

(٧) ساقطة من : د .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب .

(٩) الرُّمَّةُ بالضم قطعة من الحبل بالية ،و دفع إليه الشيء برُمَّتِهِ أي:كله ،وأتيتك بالشيء برمته أي كله انظر: اللسان (١٢/ ٢٥٢)،القاموس المحيط (١/١٤٤٠).

(١٠) نهاية (ل ٨٠/ ب) من : أ .

(١١) في أ : و شاهد شهد .

(١٢) في أ : في .

(١٣) ذكر الغزي و السيوطي أن القاعدة " أنه لا تلفق الشهادتان إلا أن يتطابقا لفظا و معنى و محلا " ، و في شرح عماد الرضا أن ضابط التلفيق: أن تتطابق الشهادتان إما لفظا و معنى أو معنى فقط . و في جواز التعبير بالمرادف خلاف بين الشافعية إذا لم ينقلوا عن لفظ المشهود عليه فقد جوزه الشيرازي ، و البغوي و ذكر ابن حجر الهيتمي و الرملي أنه لا يبعد جوازه . و ذهب ابن حجر الهيتمي و الرملي أيضا إلى عدم جواز الشهادة بالمعنى . أما إذا أراد الشهود النقل عن صيغة كلام المشهود عليه فلابد من الاتفاق على الصيغة التي ذكرها المشهود عليه كما ذكر المؤلف .انظر: المهذب (٣/ ٧٢٢) ،التهذيب(٨/ ٣٤٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٨٤) ، الروضة (١٢/ ٩٢) ،أدب القضاء للغزي (ص ٢١٨ -٢٢٠) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٣) ، أشباه السيوطي (٢/ ٨٥٣) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٧٧) .

والفرق من وجوه[١] مضت[٢] في كتاب الفروق [٣]. قال القاضي : إن نقل كل شاهد عين[٤] لفظه لا يجمع في المسألتين [٥].

ثم قال : غريم كفيل ادعى الاستيفاء أي ادعى الكفيل استيفاء المكفول له الدين منه ، فشهد شاهدان بالبراءة قبلت شهادتهما ولا يرجع أي لا يرجع الكفيل على المكفول عنه بالدين وهذا صحيح .

فإن ادعى [هبة أي ادعى] [٦] الكفيل أن[٧] المكفول له وهب منه الدين فشهد شاهد بالهبة وشاهد بالإبراء صحت الشهادة وهل يرجع ؟ فيه وجهان .أي هل يرجع [الكفيل على] [٨]المكفول عنه بالدين[٩] ؟

---

(١) في أ : وجه .

(٢) في ب،ج، د : مضى .

(٣) لم يتضح لي المراد بهذا الكتاب و لا أدري هل هو كتاب للمؤلف أم لغيره.مع العلم بأن كتب التراجم لم تذكر للمؤلف كتابا في الفروق . ولعله يريد كتاب الفروق لابن سريج و هو مخطوط و لم أقف عليه . انظر: كشف الظنون (٢/ ١٢٥٨) .

(٤) في ب : غير .

(٥) المهذب (٣/ ٧٢٢) ،التهذيب(٨/ ٣٤٤ –٣٤٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص(٢٨٤–٢٨٨) ، الروضة (٤/ ٣٨٩–٣٩٠) (١٢/ ٩٢) ،أدب القضاء للغزي ص (٢١٨ –٢٢٠) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٥٣) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٢–٢٩٣) ، شرح عماد الرضا (١/ ٢٧٧ – ٢٨٠) .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٧) في أ :هبة أي أن .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج، د .

(٩) قول المضمون له للضامن : وهبت منك أو تصدقت عليك كالإبراء . و ذكر الغزالي: أنه لو أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل و لو أبرأ الأصيل برئ الكفيل . و في رجوع الضامن على الأصيل إذا أدى الضامن الدين ثم وهبه رب الدين منه وجهان : و الأصح : الرجوع . و هذان الوجهان مبنيان على القولين فيما لو وهبت الزوجة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول .و الموجود في الروضة و فتح العزيز أنه لو ضمن عشرة و أدى خمسة و أبرأه رب المال عن الباقي لم يرجع الضامن على الأصيل إلا بالخمسة المغرومة و تبقى الخمسة الأخرى على الأصيل . انظر: الحاوي (٦/ ٤٤٥) ، المهذب(٢/ ٢٤٧ –٢٤٨) ، الوسيط (٢/ ١٦٥) ، فتح العزيز (٥/ ١٧٨–١٧٩)، روضة الطالبين (٤/ ٢٦٨–٢٧٠) ، تحفة المحتاج (٢/ ٣٨٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٤) .

وأنا لا أعرف لهذه المسألة الأخيرة وجهاً ولا معنى[١] إلا أن تخرج مخرج وجهين في الإبراء هل يقاس على الاستيفاء في إثبات حق الرجوع أم لا ؟ من جهة أن المبرئ عنه ممنون عليه بالإبراء[٢] [٣].

---

(١) في أ ، ب : معنى و لا وجها .

(٢) في ب : في إثبات حق الرجوع أو لا بالإبراء .

(٣) لو أدى الكفيل عن الأصيل ففي رجوع الكفيل علي الأصيل بما أدى عنه أربع حالات :
الحالة الأولى : أن يضمن بإذن ويؤدي بإذن فيرجع ، سواء شرط الرجوع أم لا ، قال إمام الحرمين : ويحتمل أن ينزل شرط الرجوع منزلة الإذن في الأداء بلا ضمان حتى يقال: إن شرط الرجوع رجع وإلا فعلى الخلاف .
الحالة الثانية: أن يضمن ويؤدي بلا إذن فلا رجوع .
الحالة الثالثة : أن يضمن بغير إذن ويؤدي بالإذن فلا رجوع على الأصح . فلو أذن في الأداء بشرط الرجوع ففيه احتمالان أحدهما : يرجع كما لو أذن في الأداء بهذا الشرط من غير ضمان ، والثاني : لا يرجع ؛ لأن الأداء مستحق بالضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز مقابلته بعوض كسائر الحقوق الواجبة .قال النووي : الاحتمال الأول أصح.
الحالة الرابعة : أن يضمن بالإذن ويؤدي بلا إذن فثلاثة أوجه ، الوجه الأصح المنصوص : يرجع ، والوجه الثاني :لا ، والوجه الثالث : إن أدى من غير مطالبة أو بمطالبة ولكن أمكنه استئذان الأصل لم يرجع وإلا فيرجع . انظر: الحاوي (٦/ ٤٣٧-٤٣٨) ، المهذب (٢/ ٢٤٧ - ٢٤٨) ، الوسيط (٢/ ١٦٦-١٦٨) ، فتح العزيز (٥/ ١٧٤-١٧٦) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٦٦) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢١٦) ،تحفة المحتاج (٢/ ٣٢٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٤ -٢٨٥) .

فصلٌ : في كيفية تلقي الملك وصحته .

أقر أن[١] هذا العبد كان لفلان ، ثم[٢] أقام البينة على ابتياعه منه ولم توقت البينة جاز ؛ لأنه لا يشتري حتى يكون له ، فقد اتفق عليه الأمران [٣].

ولو قال : هذا العبد لفلان ، ثم ادعى الشراء منه لا يسمع؛ لأن الإقرار يقتضي أنه[٤] له في الحال فلا يكون مشترياً منه [٥] والملك في المبيع للبائع [٦].

فإن قال بعده[٧] بزمان : اشتريته منه يسمع ؛ لأنه يمكن حدوثه لما يحلل من الوقت و به أجاب أبو بكر القفال المروزي[٨] .فإن قال : لفلان وقد اشتريته[٩] منه ، متصلاً سمع[١٠] ؛ لأن عند الوصل[١١] يريدون أنه كان له في العادة [١٢].

---

(١) في أ ، ب : بأن .

(٢) في ب :من .

(٣) الوسيط (٤/ ٣٦٦) ،فتح العزيز (١٣/٢٣٧– ٢٣٨) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٢٣٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦١) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٨٣، ٢٠١) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٠) ، حواشي الشرواني (١٠/ ٤٠٣).

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) ساقطة من : د .

(٦) لعل الفرق بين هذه المسألة و المسائل التالية أن في هذه المسألة يقول المقر : هذا العبد لفلان ثم يدعي أنه اشتراه منفصلا بعد زمان لا يتسع لهذا الأمر ، فعندئذ لا تسمع ؛ لأنه لم يذكر انتقالا ممكنا من المقر له إليه ، أما إذا كان الكلام منفصلا و يمكن حدوث ذلك فتسمع الدعوى و هي المسألة الثالثة التالية ، و أما إذا كان الكلام متصلا فتسمع الدعوى وهي المسألة الرابعة .و لعل هذه المسألة لها علاقة بمسألة تعقيب الإقرار بما يغيره و قد سبق ذكر الخلاف فيها . مختصر المزني (٩ / ١٢٥) ، المهذب (٣ / ٧٥٣)،الحاوي (٧ / ٧٥ ، ٨٠ – ٨١) ، حلية العلماء (٨/ ٣٥٩) ،الوسيط (٢/٢٠٩) ،التهذيب (٤ /٢٤٦) ، البيان (١٣/ ٤٦٦)،فتح العزيز (٥/ ٣٣٢)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٤٤) .

(٧) أي بعد قوله : هذا العبد لفلان .

(٨) أدب القضاء للغزي ص (١٩٧) .

(٩) في د : اشتريت .

(١٠) ساقطة من :ب .

(١١) في د : الوصول .

(١٢) أدب القضاء للغزي ص (١٩٧) و نسب لشريح خلاف ذلك .

ولأبي العباس جواب في المسألة الثانية في الباب : أنه تسمع دعواه .

قال القاضي أبو سعد[١] : إن كان يقدر في الكلام حال[٢] الانفصال كما سلم أبو بكر في حال الاتصال[٣] .

و[٤]دليل آخر : يحتمل أنه واضع وكيله في الشراء له على علامة فاطلع على تلك العلامة عقيب قوله : هذا العبد لفلان .

دليل آخر : على قولنا[٥]: المبيع في مدة الخيار باقٍ على ملك البائع [٦]فقوله : هو لفلان ، ثم يقول بعده في ذلك المجلس : قد اشتريته منه ، صحيح إلا أن يقول[٧] : هذا العبد لفلان لا حق لي فيه فحينئذ يضعف هذا الاحتمال .

---

(١) في د : أبو سعيد .

(٢) ساقطة من :أ، ب في ج، د : في حال .

(٣) في أ: الانفصال .

(٤) ساقطة من : أ، ب، ج .

(٥) في أ : قول .

(٦) في ملك المبيع في زمن الخيار ثلاثة أقوال . أحدها : للمشتري والملك في الثمن للبائع ، والثاني: للبائع والملك في الثمن للمشتري ، والثالث : موقوف .فإن تم البيع بان حصول الملك للمشتري بنفس البيع وإلا بان أن ملك البائع لم يزل وكذا يتوقف في الثمن .
وفي موضع الأقوال طرق .أحدها : أنها إذا كان الخيار لهما إما بالشرط وإما بالمجلس أما إذا كان لأحدهما فهو مالك المبيع لنفوذ تصرفه ، والثاني: أنه لا خلاف في المسألة ولكن إن كان الخيار للبائع فالملك له وإن كان للمشتري فله وإن كان لهما فموقوف وتنزل الأقوال على هذه الأحوال ، والثالث : طرد الأقوال في جميع الأحوال وهو الأصح عند عامة الأصحاب كما ذكر النووي .
وأما الأظهر من الأقوال فقال الشيخ أبو حامد : الأظهر أن الملك للمشتري و به قال الإمام ، وقال آخرون : الأظهر الوقف ، و به قال صاحب التهذيب .
والأشبه عند النووي :هو أنه إن كان الخيار للبائع ،فالأظهر : بقاء الملك له .وإن كان للمشتري ،فالأظهر : انتقاله إليه .وإن كان لهما ، فالأظهر : الوقف .انظر:المهذب (٢/ ١١) ، فتح العزيز (٤/ ١٩٦) ، روضة الطالبين(٣/ ٤٥٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٦٦) .

(٧) في أ : إلا أن يكون قوله . و في ب :إلا أن يكون .

فإن قال : هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ، ثم بعد مدة أقام[١] البينة على الشراء لا تقبل البينة حتى[٢] يفسر[٣] أنه اشتراه منه بعد الإقرار ؛ لأنه أقر بانقطاع الخصومة على الإرسال فلا تقبل خصومته حتى يبين سبب حدوثها كما لو أقر بالملك المطلق لإنسان لابد بعده من حدوث شراء ثابت منه حتى ينتقل منه إليه [٤].

قال القاضي أبو سعد[٥] : هذا الفرق الذي ذكر أنه بقوله : لا حق له فيه . قطع الخصومة على الإرسال بخلاف المسائل[٦] السابقة يشبه أن يكون هذا مذهب أبي حنيفة[٧] وعند الشافعي[رحمة الله عليه][٨]يجب أن يتأخر تاريخ الشراء عن الإقرار في المسألتين[٩].

وإنما تفترق المسألتان في حديث[١٠] خيار المجلس فإنه إذا قال : لاحق لي فيه[١١] فقد أقر بانتفاء الخيار فيجب أن يشتري منه ذلك شراء جامعاً لشرائطه.

---

(١) في د : قام .
(٢) في ب : على .
(٣) في ب : تفسير .
(٤) الوسيط (٤/ ٣٦٦) ،فتح العزيز (٢٣٧/١٣- ٢٣٨) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٢٣٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦١) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٨٣، ٢٠١) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٠) ، حواشي الشرواني (١٠/ ٤٠٣) .
(٥) في د :أبو سعيد .
(٦) في أ : المسألة .
(٧) عند أبي حنيفة إذا قال :هذا الشيء لفلان لا حق لي فيه ، ثم ادعى الشراء بعد ذلك لا تسمع دعواه إلا إذا بين أنه اشتراه بعد الإقرار . بدائع الصنائع (٦/ ٣٥٥) ، الفتاوى الهندية (٣/ ٥٠١) (٤/ ٦٤) ، حاشية ابن عابدين (٧/ ٣٣٥) .
(٨) ساقطة من :أ ، ب، ج .
(٩) هذا الظاهر من كلام الشافعية عدم التفريق حيث ذكروا أن من أقر بعين لرجل ثم ادعاها لا تسمع دعواه إلا أن تذكر تلقي الملك منه .انظر: فتح العزيز (٢٣٧/١٣- ٢٣٨) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٢٣٠) ،روضة الطالبين (١٢/ ٦١) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٨٣، ٢٠١) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٨١) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٠) ، حواشي الشرواني (١٠/ ٤٠٣).
(١٠) أي كلام .
(١١) ساقطة من : ج .

وإذا لم يقل : لا حق لي فيه فيمكنه أن يقول: تملكته عليه [١]على سبيل الإنشاء [٢].
وربما يعبر عن الفسخ بالشراء فلا يحتاج إلى بيان التاريخ فإن قوله [٣]: تملكته عليه ، أو اشتريته منه يجعل[٤] عبارة عن إنشاء الفسخ[٥] ؛ لأن [٦] من ملك مباشرةً أمرٌ فأخبر عنه صح ذلك وحمل على المباشرة [٧].
وهذا تكلف مني وتقعر[٨] في تصحيح كلامه [٩].

---

(١) ساقطة من : د .
(٢) ينقطع خيار المجلس بالتخاير ، وينقطع أيضا بأن يتفرقا بأبدانهما عن مجلس العقد .أما التخاير فهو أن يقولا تخايرنا أو اخترنا إمضاء العقد أو أمضيناه أو أجزناه أو ألزمناه وما أشبهها فلو قال أحدهما : اخترت إمضاءه انقطع خياره وبقي خيار الآخر كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط ، وفي وجه ضعيف : لا يبقى خيار الآخر ؛ لأن هذا الخيار لا يتبعض ثبوته فلا يتبعض سقوطه.انظر: المهذب (٢/ ٥-٦) ،الوسيط(٢/ ١٠٣) ،الروضة(٣/ ٤٣٩) ،مغني المحتاج (٦١-٦٢) .
(٣) أي قول المقر بأن هذا العبد لفلان .
(٤) في د :فجعل .
(٥) في ب: انفسخ .
(٦) في د :لا .
(٧) انظر ما يحصل به الفسخ في : فتح العزيز (٤/ ٢٠٢-٢٠٥) ،الروضة (٣/ ٤٥٦-٤٥٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٦٧-٦٨) .
(٨) قَعَّر في كلامه و تَقَعَّرَ تَشَدَّقَ وتكلم بأَقصى قَعْر فمه، وقيل: تكلم بأَقصى حلقه . ورجل قَيْعَرٌ و قَيْعار: مُتَقَعِّر في كلامه . و التقعيرُ: التعميق و التَّقْعير في الكلام: التَّشَدُّق فيه . و التَّقَعُّر . التَّعَمُّق لسان العرب (٥/ ١٠٨-١٠٩) .
(٩) المهذب (٣/ ٧٥٣) ، الحاوي (٧/ ٨٠) ، التهذيب (٤ / ٢٤٦) ، و جعل الغزالي في الوسيط (٢ / ٢٠٩ -٢١٠) الأظهر أنه لا يلزمه الألف . و في فتح العزيز (٥ / ٣٣٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٩٦) الأظهر أنه لا يقبل و يلزمه الألف .

فصل : في شهادة الجار إلى نفسه نفعاً والدافع عنها ضرراً و[١] الناقل حق زيد عليه إلى عمرو [٢].

نازع إنسان المودع في الوديعة وهي عند مستودعين ، فإن شهد المستودعان للأجنبي الخارج المدعي قبلت شهادتهما ؛ لأنهما لا[٣] يوجبان لأنفسهما استدامة القبض [٤].

وعلى هذا التفصيل : شهادة المرتهن للأجنبي الخارج المدعي تقبل ؛ لأنها[٥] توجب ضماناً على الشاهد المشهود له ويسقط[٦] حق الوثيقة الثابت للشاهد وهذا بعد تلف المرهون تقبل[٧] هذه الشهادة /[٨] [٩].

وشهادة المرتهن للراهن لا تقبل ؛ لأنها توجب استدامة القبض وهذا لأن المرهون أمانة في يد المرتهن عندنا كالوديعة [١٠].

---

(١) في د :أو .

(٢) اشترط الشافعية في الشاهد أن لا يجر إلى نفسه نفسا أو يدفع عنه ضرا و قد ضربوا لذلك أمثلة كثيرة كما ذكر المؤلف و غيرها .انظر:أدب القاضي لابن القاص(١/ ٣٠٩-٣١١) ، الحاوي (١٧/ ١٥٩-١٦١) ، التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق السهلي ص(٤٢١)، المهذب (٣/ ٦٩٤-٦٩٧) ، حلية العلماء(٨/ ٢٥٤-٢٥٥) ،التهذيب(٨/ ٢٧٤-٢٧٧) ، البيان (١٣/ ٣٠٧-٣١٠) ،فتح العزيز (١٣/ ٢٣- ٢٥) ، حاشيتا قليوبي و عميرة على شرح المحلي (٤/ ٤٨٨ -٤٨٩) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٢٧٧-٢٨١)، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٠٦-٢٠٧)، مغني المحتاج (٤/ ٥٤٩-٥٥١).

(٣) ساقطة من :ب .

(٤) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٢٧٨).

(٥) في ج :لأنهما .

(٦) في أ ، د :و سقط .

(٧) في أ :يقبل .

(٨) نهاية (ل/ ٨١) من : أ .

(٩) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٢٧٨).

(١٠) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٢٧٨) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٥) ، مغني المحتاج (٥٤٩/٤) ، إعانة الطالبين (٤/ ٢٨٨) .

وشهادة الغاصبين على المغصوب منه لا تقبل ؛ لفسقهما ، أو لأنهما يحولان ضماناً له(١) عليهما إلى غيره وهو المشهود له ، فإنه استحق استرجاع المغصوب منهما وإلزامهما مؤنة رده عليهما تتحول بشهادتهما هذا الحق الذي عليهما للمغصوب[منه إلى غيره] (٢)(٣). [وبعد رد المغصوب] (٤)[تقبل هذه الشهادة ؛ لأن هذا المعنى معدوم ، و(٥)بعد التلف في يدهما لا] (٦) تقبل(٧) هذه الشهادة ؛ لأنه هلك(٨) مضموناً على الغاصبين للمغصوب منه فهما بالشهادة(٩) يسقطان عن أنفسهما ما استحقه المغصوب منه عليهما وهو قيمة المغصوب أو مثله(١٠) .

وشهادة المشترين شراء فاسداً بعد القبض للمدعي الأجنبي الخارج على البائع لا تقبل ؛ لأنهما يحولان عن أنفسهما ضماناً عليهما للبائع إلى غيره (١١).

وشهادة المشتري في الشراء الصحيح بعد الإقالة ، أو(١٢) الرد بالعيب لا تقبل(١٣) للبائع على المدعي(١٤) الخارج الأجنبي ؛ لأنها تتضمن(١٥) استيفاء ملك الغلات والفوائد

---

(١) في ب، ج، د : لهما .
(٢) ما بين المعكوفتين مكرر في :د .
(٣) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٥) .
(٤) ما بين المعكوفتين مكرر في :د .
(٥) ساقطة من :ب، ج .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .
(٧) في أ : يقبل .
(٨) في د : يهلك .
(٩) في أ : بشهادتهما .
(١٠) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٢٨١) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٥) .
(١١) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ، ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٢٨١) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٦) ، مغني المحتاج (٤/٥٤٩).
(١٢) في أ: و .
(١٣) في أ، ب ، د: لا يقبل .
(١٤) ساقطة من :أ .
(١٥) في أ ، ب، د : يتضمن .

للمشتري فإن الإقالة والرد بالعيب يقطعان في الحال عندنا [١]والمدعي الخارج الأجنبي يدعي لنفسه من تاريخ متقدم على تاريخ البيع ويسترجع الغلات والفوائد بعد استرجاع الأصل من ذلك التاريخ [٢].

وفي الفسخ بخيار الشرط وبخيار[٣] المجلس وجهان أحدهما : الشهادة[٤] تقبل أعني شهادة المشتري للبائع على المدعى عليه وهذا على قول من قال أن الفسخ رفع العقد من أصله [حتى رجعت الفوائد و الغلات إلى ملك البائع ولم تبق للمشتري .

و الثاني : لا تقبل الشهادة و هذا على قول من قال : الفسخ [٥] قطع[٦] العقد] [٧] [من حينه و لم يرفعه] [٨] [من أصله] [٩] حتى أن الفوائد و الغلات تبقى للمشتري [١٠].

---

(١) الإقالة على أظهر القولين : فسخ من الآن ، و قيل :من أصله . انظر :الوسيط (٢/ ١٢٠) ، فتح العزيز (٤/ ٢٨٠-٢٨٢) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٥) ، مغني المحتاج(٢/ ٨٩) .
و أما الرد بالعيب فهو على الفور. انظر : الحاوي (٥/ ٢٦١) ، التنبيه (ص ١٤١)، الوسيط (١٢٧/٣) ، حلية العلماء (٢٤٠/٤) ، التهذيب (٤٤٩/٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٧٨-٤٧٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٧) .

(٢) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٦) .

(٣) في أ :مختار .

(٤) في د :أن الشهادة .

(٥) في ب :أ ن الفسخ .

(٦) في ب : رفع .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب ، د .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : د . و مكرر في : ب هكذا : حتى رجعت الفوائد و الغلات إلى ملك البائع ولم يبق المشتري و الثاني : لا تقبل الشهادة فهذا على قول من قال الفسخ قطع العقد من حينه و لم يرفعه من أصله .

(١٠) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، الروضة (١١/ ٢٣٥) ، و في أسنى المطالب (٩/ ٢٧٦) رجح عدم القبول كما لو كان الفسخ بعيب أو إقالة و لم يذكر غيره .

مسـألـة :

لو بيع عبدٌ بجارية ثم تقايلا البيع بعد التقابض فشهد المشتري للمدعي الخارج الأجنبي على بائعه لا تقبل هذه الشهادة على قولنا الإقالة بيع[١] ؛ لأن المبيع[٢] مضمون على الشاهد بما يراه [٣] المشهود عليه[٤] حتى لو هلك قبل القبض تنفسخ الإقالة[٥] فهو بهذه الشهادة يريد قطع الضمان ورفعه [٦].

وشهادة المرتد غير مقبولة[٧] .

---

(١) انظر :الوسيط (٢/ ١٢٠)،فتح العزيز (٤/ ٢٨٠-٢٨٢)،روضة الطالبين(٣/ ٤٩٥) ،مغني المحتاج(٢/ ٨٩) .

(٢) في ج :البيع .

(٣) في ب، ج : بما ياراه . و في د : بما يأباه .

(٤) لأنه بقبض المبيع ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري . انظر:الوسيط(٢/ ١٢٢) ، فتح العزيز (٤/ ٢٨٦-٢٨٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٠١) ، مغني المحتاج (٢/ ٨٩-٩٠) .

(٥) فتح العزيز (٤/ ٢٨٢) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٥) .

(٦) مغني المحتاج (٤/ ٤/ ٥٤٩) .

(٧) شهادة المرتد غير مقبولة .الحاوي (١٧/ ١٤٩) ، المهذب (٣/ ٦٨٣) ،الوسيط (٤/ ٣٢٥) ،حلية العلماء(٨/ ٢٤٨) ،التهذيب (٨/ ٢٥٨)، البيان (١٣/ ٢٧٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٥) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٢٢) ، حاشيتا قليوبي و عميرة على شرح المحلي (٤/ ٤٨٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٤٠) .و أما إن قصد الصديق الملاطف فشهادته لصديقه تقبل عند الشافعية . الحاوي (١٧/ ١٦٢ -١٦٣) ، التعليقة الكبرى للطبرى بتحقيق السهلي (ص ٤٤٠-٤٤١) ،الوسيط (٤/ ٣٣١) ، حلية العلماء (٨/ ٢٦٠) ، التهذيب (٨/ ٢٧٧) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥١) .

فصل[١] :

إذا شهد غريمان عليهما دين للميت لرجل بأنه ابن الميت لا نعرف [٢]وارثاً غيره ، [وشهد أجنبيان لرجلٍ بأنه أخوه لا يعلمان له وارثاً[٣] غيره] [٤][فالميراث للابن] [٥] [٦] .

وإن[٧] شهد الأجنبيان أولاً ثم الغريمان كان الميراث للأخ ؛ لأن الغريمين بشهادتهما يحوّلان ما وجب للأخ عليهما إلى غيره وهو المشهود له بالبنوة ، وشهادة من شهد على مثل هذا غير مقبولة [٨].

وشهادة الوارثين[٩] على موت الموروث ، وشهادة الموصى[١٠] لهما على موت الموصي[١١] غير مقبولة ؛ لأنهما يجران نفعاً إلى أنفسهما [١٢].

وتقبل[١٣] شهادة من عليهما الدين على موت من له [١٤]الدين[١٥] ؛ لأنهما لا ينتفعان

---

(١) في د : مسألة .
(٢) في ب :لا يعرف .
(٣) في د : وارث .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب، ج .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج ، د .
(٦) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٦) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٨٠).
(٧) في أ : و ابن .
(٨) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٦) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٨٠) .
(٩) في ب : المرثين .
(١٠) في أ ، ج،د : الوصي.
(١١) في ب، د : الموصي.
(١٢) فتح العزيز (١٣/ ٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٦) .
(١٣) في أ :و يقبل .
(١٤) في ب، ج :له عليهما .
(١٥) ساقطة من : ب .

بهذه الشهادة إذ[١] يجب عليهما[٢] تسليم الدين[٣] إلى خليفة[٤] المستحق وهو الوارث [٥].

وفي هذا إشكال ؛ لأنه وجب عليهما[٦] التسليم إلى الموروث فإذا[٧] شهدا بموته فقد نقلا التسليم من الموروث إلى وارثه فهو ينقل حق زيد عليه إلى عمرو ، إلا أنه هكذا ذكر المصنف[٨].

والمعنى فيه : أن وارثه خليفته[٩] كأنه هو [١٠].

---

(١) ساقطة من :د .

(٢) في د :عليهم .

(٣) في أ : المدين .

(٤) في أ : خليفته .

(٥) فتح العزيز (١٣/ ٢٤ -٢٥) ، الروضة (١١/ ٢٣٥) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٦) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٨٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٢) .

(٦) في د :عليهم .

(٧) في ب : إلى فإذا .

(٨) في ب، ج: المصنف فيه .

(٩) في د : خليفة .

(١٠) فتح العزيز (١٣/ ٢٥) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٥) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٦) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٨٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٢) .

مسـألـة :

إذا شهد اثنان لرجل بأنه أخو الميت لا نعلم(١) له وارثاً غيره (٢) ، ثم شهدا بابن الميت لا نعلم(٣) له وارثا غيره لم تقبل هذه الشهادة ؛ لأنهما كذبا أنفسهما في الشهادة الأولى هكذا ذكر (٤)المصنف (٥).

قال القاضي الإمام أبو سعد(٦) : يجب أن تقبل الشهادة الثانية ، لاحتمال أنهما لم يعرفا بنوة الابن ثم عرفاها ، والمسألة التي أوردها المصنف لعل(٧) وجهها: إذا شهدا(٨) بأن هذا أخو الميت وقطعا بأنه لا وارث غيره ، ففي هذه الصورة يمكن أن يشدد عليهما ويقال : أخطأتما سبيل الصواب أو عدلتما عن العلم إلى القطع فحصل منكما تكذيب سابق لهذه الشهادة [اللاحقة فلا تقبل هذه الشهادة] (٩)وهذا الوجه مع هذا(١٠) التصوير ضعيف والأولى قبول الشهادة /(١١). وإن صورت الشهادتان في شخص واحدٍ يكون ما ذكره الشيخ من التكذيب أوضح وأظهر مع أنه يتصور في شخص واحدٍ أن يكون له أخوة الميت من جهة الأم(١٢) وبنوته جميعاً والتوريث عندنا بأقوى(١٣) البينتين .

---

(١) في أ،ب، د : لا يعلم .
(٢) في د : سواه .
(٣) في أ ، د : لا يعلم .
(٤) ساقطة من :د .
(٥) لم أقف على هذه المسألة فيما بين يدي من كتب الشافعية و قد ذكروا صورة أخرى قريبة من هذه الصورة و هي : إذا شهد شاهدان لرجل أنه ابن زيد و لا نعلم له ابنا غيره و شهد شاهدان آخران لآخر أنه ابن زيد لا نعلم له ابنا غيره ثبت نسبهما من زيد و لا يكونان متعارضين لأنه يجوز أن يعرف كل واحد منهم مالا يعرف الآخر. انظر : البيان (١٣/ ٢٠٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٨٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٩٣) .
(٦) في د :أبو سعيد .
(٧) في ج :بعد .
(٨) في ب : شهد .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(١٠) ساقطة من : أ،ب،د .
(١١) نهاية (ل / ٨٢) من : أ .
(١٢) في ج : الإمام .
(١٣) في أ ، د :أقوى .

مسـألـة :

شاهدان شهدا أن للميت على هذين ألف درهم ، وشهد المشهود عليهما على الشاهدين بألف للميت أيضاً جازت الشهادتان ويثبت[١] الألفان [٢].

هكـذا[٣] ذكـر[٤] المصـنف ، وفي الشـهادة الثانيـة قليـل إشـكال ؛ لأن الشـهادة عليهمـا غاظتهمـا و أوغـرت[٥] صـدورهما[٦] فأورثـت[٧] تهمـة [٨]. والمسـألة الثانيـة تؤكـد مـا قلتـه مـن التخريج إلا أنه هكذا ذكر .

وإن كان في[٩] وصية ،شهد اثنان أنه أوصى بألف لهذين والمشهود لهما شهدا[١٠] أن الميت أوصى للشاهدين بألف أيضاً .

قـال الشـافعي [رحمـة الله عليـه] [١١] في روايـة الربيـع وهـو قـول أبي حنيفـة[١٢] [رحمـه الله] [١٣]وجواب الزجاجي : أن هذه البينة لا تسمع وعلة الفساد تهمة المواطئة ،

---

(١) في ج :و ثبت .
(٢) أسنى المطالب مع حاشية الرملي (٩/ ٢٧٦).
(٣) في ب، ج،د : هذا
(٤) في أ : ذكره .
(٥) في د :أو وغرت .
(٦) في أ :صدورها .
(٧) في أ :فأوريت .
(٨) شـهادة العـدو علـى عـدوه لا تقبـل .انظـر: الحـاوي (١٧/ ١٦١-١٦٢) ، المهـذب (٣/ ٦٩٨-٦٩٩) ، فتح العزيز (١٣/٢٨-٣٠) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٧) .
(٩) ساقطة من :ب .
(١٠) في أ : شهد .
(١١) ساقطة من :أ، ب، ج .
(١٢) شرح الجصاص على أدب القاضي للخصاف (ص ٧٧٣) ، بدائع الصنائع (٦/ ٤٣٠) ، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٣٥٦) (١١/ ١٩٠) .
(١٣) ساقطة من :أ، ب، ج .

وجوز الثقفي ذلك وهو قياس المسألة السابقة [١].

والأب إذا شهد بأن امرأة ابنه زنت مع ثلاثة نفر ، نظر : فإن سبق قذف من الابن لم تقبل هذه الشهادة ؛لأنه شهد لابنه و إن[٢]لم يكن قذفها الابن قبل ذلك قبلت هذه الشهادة[٣]. قال القاضي[٤] : إن سبق القذف من الابن وطولب بالحد فادعى[٥] زناها لإسقاط الحد عن نفسه لا[٦] تقبل هذه الشهادة[٧] . فأما إذا لم يدعي هو[٨] زناها ، ولا طولب بالحد فإن[٩] شهادة الحسبة على الزنا مقبولة [١٠].

---

(١) نقل الغزالي عن صاحب التقريب أنها : لا تقبل ، ورد ذلك ، و ذكر الرافعي أنه ينبغي أن يكون المنع المطلق فيما إذا شهد الاخران قبل أن يحكم القاضي بشهادة الأولين فإن حكم ثم شهد الآخران فيجوز أن يختص المنع بالآخرين و يجوز أن يجعل بمثابة ما إذا بان فسق الشهود بعد الحكم و الصحيح قبول الشهادتين لأن كل بينة منفصلة عن الأخرى . انظر: الوسيط (٤/٣٣٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٦) و ذكر أن الصحيح أنها تقبل و نحوه في تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٨٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٢).

(٢) ساقطة من :ب .

(٣) فتح العزيز (١٣/ ٢٧) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٦) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٩) ، الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣٥١) .

(٤) القاضي المراد القاضي حسين كما بين في آخر المسألة .

(٥) في د : فإن ادعى .

(٦) ساقطة من : ب .

(٧) فتح العزيز (١٣/ ٢٦-٢٧)،روضة الطالبين (١١/ ٢٣٦) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٩) ،الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٣٥١) .

(٨) ساقطة من :أ .

(٩) في أ :قبلت الشهادة لأن .

(١٠) نهاية المطلب (ل ١٨٨/ ب) ، الوسيط (٤/ ٣٣٣) ، التهذيب(٨/ ٢٢٩) ، البيان (١٣/ ٣٢٥)،فتح العزيز (١٣/ ٣٥ -٣٦)،أدب القضاء لابن أبي الدم ص(٣١٩ -٣٢٠)، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٣-٢٤٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٤ ، ٥٥٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٦) ، شرح عماد الرضا (١/ ١٠١-١٠٥) .

كما لو ادعت الطلاق واستشهدت ابنيها لم تقبل هذه[١] الشهادة ، وإن شهد ابناها ابتداءً على طريق الحسبة قبلت الشهادة وكذلك الشهادة على الإرضاع [٢].

وإذا شهد ابنا رجلٍ أنه قذف ضرة أمهما ،نقل المزني في الجامع الكبير هذه المسألة على قولين .

أحدهما :لا تسمع هذه الشهادة ؛ لأنه يلاعن بعد القذف فتقع[٣] الفرقة فيرجع النفع إلى الأم .

والثاني : وهو اختيار الشافعي [رحمة الله عليه] [٤]وهو قول أبي حنيفة[٥] [رحمه الله] [٦] أن الشهادة مسموعة ولا معنى لاعتبار النفع العائد إلى[٧] الأم ؛ لأنه مهما شاء[٨] طلق زوجته التي هي أمهما أو نكح غيرها عليها[٩] مع التمسك بحالة[١٠] نكاحها فلا معنى لهذا ، ولأن النفع بعيد من الشهادة ؛ لأن[١١] الشهادة قامت على إثبات القذف وبعد ثبوت القذف الزوج يلاعن فتقع[١٢] الفرقة فلا معنى للالتفات إلى النفع البعيد عن الشهادة [١٣].

---

(١) ساقطة من : أ، ب، ج .

(٢) فتح العزيز (١٣/ ٢٦) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٦) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٩) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٨٣) .

(٣) في أ : فيقع .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ب، ج .

(٥) الشهادة عند الحنفية لا تقبل و الحالة هذه لما فيه من نفع الأم ، و ذكر ابن عابدين عن بعض الحنفيه أن القبول أولى . المبسوط (٧ / ٥٦) ، حاشية ابن عابدين (١١/ ١٤٨) .

(٦) ساقطة من : أ، ج .

(٧) في ب: على .

(٨) ساقطة من : أ .و في د : شيء

(٩) في أ : غيرهما عليهما .

(١٠) في أ، د: بحيالة .في ج : بحبالة .

(١١) في ج :و لأن .

(١٢) في أ :و يقع .

(١٣) الجديد و الأظهر :هو القبول . الأم (٥/ ٤٢٣) ، المهذب (٣/ ٦٩٨) ،حلية العلماء (٨/ ٢٦١) ، البيان (١٣/ ٣١٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦) ، الروضة (١١/ ٢٣٦) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٩) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٨٣) ،شرح عماد الرضا (١/ ٢٠٧)، مغني المحتاج (٤/ ٥٥١) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٣) .

وهكذا لو شهدا [بأنه خالع ضرة أمهما المسألة على هذين القولين] (١) ، [وهكذا لو شهدا] (٢) بطلاق ضرتها فعلى قولين(٣)(٤).

و(٥)قال أبو بكر(٦): يجب أن لا تسمع هذه الشهادة(٧). وأنا قد ذكرت التفصيل(٨) الذي عليه تعويلي واعتمادي(٩).

وإذا شهدا على مولى أمهما أنه اعتقها (١٠)على ألف هل تسمع هذه الشهادة أم لا؟ على قولين سواء ادعت(١١) أم أنكرت هكذا ذكر المصنف .

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .

(٣) في د :القولين و في أ: قولين و لو شهد بأنه خالع ضرة أمهما المسألة على القولين .

(٤) الجديد و الأظهر هو القبول . و هذا الخلاف فيما إذا كان الطلاق بائنا أما إذا كان رجعي فإن شهادتهما تقبل قطعا ، و أيضا إذا كانت شهادة الولدين حسبة أو بعد دعوى الضرة فإن ادعى الأب الطلاق لإسقاط نفقة و نحوها لم تقبل شهادة الابنين للتهمة ، و كذا لو ادعت أمهما أن الأب طلق ضرتها . المهذب (٣/ ٦٩٨) ،البيان (١٣/ ٣١٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٦) ،كفاية الأخيار (٢/ ٨٢٣) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٩) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٨٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥١)،نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٣) .

(٥) ساقطة من :أ، ب، ج .

(٦) لعل المراد أبو بكر القفال و قد سبق التعريف به .

(٧) هذا أحد القولين و الأظهر : القبول .و قد ذكروا هذا القول و لم أجد من نسبه لأبي بكر. انظر: المهذب (٣/ ٦٩٨) ، البيان (١٣/ ٣١٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٦) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧٩) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٨٣) .

(٨) في ب : هذا التفصيل .

(٩) انظر: ص (٦٢٣-٦٢٤).

(١٠) صورة المسألة كما نقلها ابن حجر عن شريح و العبادي و الهروي : أن يشهد الابنان على مولى أمهما أنها أعتقته على ألف . انظر: الفتاوى الكبرى الفقهية (٤/ ٣٥٠) .

(١١) في أ : أقرت .

قال القاضي الإمام : وأنا قد بينت أنه يفصل بين ما[١] لو سبق منها[٢] الدعوى أو لم يسبق على ما حكيته عن القاضي الإمام [٣]الحسين[٤][٥].

---

(١) في د :بينما .
(٢) في أ: مهما .
(٣) ساقطة من :د .
(٤) انظر: ص (٦٢٠-٦٢١) .
(٥) ذكر الهيتمي أن الدعوى تسمع في العتق أما القولان فهما في سماعها في الألف سواء أقرت أو أنكرت ، ونقل المسألة عن شريح الروياني في روضته ، ثم رجح ما ذكره الهروي من أنها إذا ادعت المرأة تكون الشهادة بالألف شهادة لها بمال قصدا لا ضمنا ، أما إذا لم تسبق منها دعوى فالأمر الضمني لا يمنع قبول الشهادة به للولد أو للوالد . انظر: الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي (٤/ ٣٥٠) .

مسألـة :

إذا ادعى شراء جارية في يد إنسان من إنسان غير معين ، وأن ذلك المشتري قبل ذلك قد اشتراها من صاحب اليد بثمن كذا ، [وتسلمها ثم باعها من المدعي بثمن كذا] (١)، أو (٢)ذكر الشاهدان تسليم الجارية إلى المشتري الثاني أو لم يذكرا ذلك ،فشهد به أبناء صاحب اليد ، وقد أنكر صاحب اليد وهو والد الشاهدين ذلك ، وأنكره المشتري الأول قبلت الشهادة في أحد القولين؛ لأن المشهود له في الحال أجنبي من الشاهد ، ولم يقبل(٣) في القول الثاني لتضمنها(٤) ؛ لإثبات الملك لوالد الشاهد(٥) في الأصل ، والأصح : هو الأول (٦).

---

(١) ما بين المعكوفتين مكرر في (ب،ج، د)هكذا:و تسلمها ثم عاد باعها من المدعي بثمن كذا.
(٢) في أ : و .
(٣) في ج : تقبل .
(٤) في أ: لتضمينها ، وفي د : ليضمنها .
(٥) في د : الشاهدين .
(٦) في صورة المسألة غموض و قد نقلها الرافعي و النووي عن أبي سعد الهروي وصورتها كما يلي :في يد زيد عبد ادعى شخص أنه اشتراه من عمرو بعدما اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد، وقبضه ، وطالبه بالتسليم فأنكر زيد جميع ذلك فشهد ابناه للمدعي بما يقوله فقولان كما حكاهما أبو سعد الهروي أحدهما :لا يقبل ؛ لتضمنها إثبات الملك لأبيهما . وأظهرهما : القبول ؛لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعى وهو أجنبي .انظر: فتح العزيز (١٣/ ٢٨) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٦) ،أسنى المطالب (٩/ ٢٧٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥١) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٢٨٢) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٣) .

فصلٌ : في العلل الموجبة للضمان في الشهادة المسْقَطَة أو[١] المسْقِطَة [٢].

شاهدان شهدا بالقتل على إنسان فقُتل المشهود عليه قصاصاً ، ثم رجع الشهود[٣] بقتله على سبيل الظلم حتما يجب الضمان على الشاهدين ؛ لأنهما قصرا في تحمل الشهادة ولم يحسنا الضبط كما ينبغي [٤].

فإن شهدا بإقرارٍ بالقتل[٥] فقتل[٦] المُقر /[٧] [ثم رجع] [٨] المقر[٩] بقتله[١٠] على سبيل الظلم حتما لا سبيل على الشاهدين في الضمان ؛ لأنه لم يظهر كذبهما فلعلهما سمعا ذلك [١١].

---

(١) في ب، ج: و .

(٢) ذكر ابن القاص في أدب القاضي عن الشافعي في الجديد : أنه لاضمان على الشهود فيما تلف بشهادتهم إلا في أربعة أشياء ، أحدها :الدم من قصاص نفس أو جرح أو قطع سارق أو رجم محصن أو قتل مرتد أو غير ذلك . و الثاني : فسخ النكاح من طلاق وخلع ورضاع و غير ذلك من الفراق بين الزوجين و الثالث : العتاق . و الرابع : الوقف فأما ما أتلفوا من المال فلا ضمان عليهم . و في القديم : كل ما أتلفوه بشهاداتهم أخذوا به إذا رجعوا . انظر: الأم (٧/ ٩٧-٩٨) ، أدب القاضي لابن القاص (٢/٣٩٤- ٣٩٥).

(٣) في جميع النسخ : المشهود . و لكن السياق يمنع ذلك .

(٤) الأم (٧/ ٩٧) ،مختصر المزني (٩/ ٣٢٩) ، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٩٤-٣٩٥) ، الحاوي(١٧/ ٢٥٦ ، ٢٧٥) ،المهذب (٣/ ٧٢٤) ، الوسيط (٤/ ٣٤٧-٣٤٨)، التهذيب(٧/ ٣٤١-٣٤٢) (٨/ ٣٠٠) ،البيان(١٣/ ٣٩٤)،فتح العزيز (١٣/ ١٢٤ - ١٢٨) ، الروضة (١١/ ٢٩٧-٣٠٠) ، أسنى المطالب (٩/ ٣٤٩) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٣٤١) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٢٨).

(٥) في أ : في القتل.

(٦) في أ : فقبل .

(٧) نهاية (ل / ٨٣) من : أ .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ.

(٩) ساقطة من : أ، د .

(١٠) في د: بتلفه .

(١١) الأم (٧/ ٩٧-٩٨) ، أدب القاضي لابن القاص (٢/٣٩٤- ٣٩٥)، التهذيب (٧/ ٣٤١-٣٤٢) (٨/ ٣٠٠) ،البيان(١٣/ ٣٩٤) ، فتح العزيز (١٣/ ١٢٤ -١٢٨) ، أسنى المطالب (٩/ ٣٤٩) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٣٤١) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٢٨)

وهكذا لو شهدا على الزوج بأنه تزوج بامرأة بكذا[١]، وهي تدعي النكاح والزوج منكر[٢] ، ثم ظهر أن الزوج أخوها من الرضاع أو من النسب[٣] لا ضمان على الشاهدين؛ لأن الشاهد قد شهد[٤] عقداً و[٥]سمعه فنقله وهو لا يعلم الغيب[٦].

وهكذا لو شهدا[٧] ببيع[٨] عبدٍ ثم استحق ، أو بخلع ثم ظهر أنه كان طلقها قبل ذلك ثلاثاً ، أو شهدا[٩] أنه كان أقرضه عام كذا ألفا ثم قامت البينة [١٠]أن المقرض كان أبرئه لا ضمان على الشاهدين بل الضمان على من قبض المال؛ لأنهما أديا ما سمعا على سبيل الظاهر ولم يطلعا على الإبراء [١١].

---

(١) في ج : كذا.
(٢) في د : منكرا .
(٣) في ب، ج : له النسب .
(٤) في ب، ج: شاهد .
(٥) في ب: أو .
(٦) لو شهدا أنها زوجة فلان بألف وحكم بشهادتهما القاضي ثم رجعا ، قال البغوي :لا غرم. وقال ابن الصباغ : إن كان بعد الدخول غرما ما نقص عن مهر المثل إن كان الألف دونه ،وعلى هذا لو كان قبل الدخول ثم دخل بها ينبغي أن يغرما ما نقص وهذا هو الذي أطلقه ابن كج .التهذيب(٨/ ٣٠١) ، البيان (١٣/ ٤٠٣) ، فتح العزيز (١٣/ ١٣١) ، روضة الطالبين (١١/ ٣٠١) .
(٧) في أ،ب، د : شهد .
(٨) في ب: له ببيع .
(٩) في ب، د: شهد .
(١٠) في د : بينة .
(١١) إن أراد المؤلف أن هذه الأمور ظهرت برجوع الشهود و بعدما دفع المال إلى من شهدوا له ففي تغريم الشهود للمحكوم عليه قولان : أظهرهما عند العراقيين وإمام الحرمين :نعم يغرمون ، و هو المذهب. و قيل : لا يغرمون قطعا ، و قيل : يغرمون الدين دون العين . انظر: الأم (٧/ ٩٨) ، مختصر المزني(٩/ ٣٢٩) ، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٩٥ ، ٣٩٧) ، الحاوي(١٧/ ٢٦٦-٢٦٨) ، المهذب(٣/ ٧٢٧ -٧٢٨) ،الوسيط (٤/ ٣٤٩) ،التهذيب(٨/ ٣٠٣)،البيان (١٣/ ٤٠٥-٤٠٦)،فتح العزيز (١٣/ ١٣٩) ، روضة الطالبين (١١/ ٣٠٢) ،أسنى المطالب (٩/ ٣٥٩) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٣٤٥-٣٤٦) ،نهاية المحتاج (٨/ ٣٣١) .

و لو شهدا[١] أن على[٢] المدعى عليه من القرض ألف درهم ثم قامت بينة الإبراء ضمنا ؛ لأنه يظهر[٣] كذبهما وقد تركا الاحتياط حيث عدلا عن نقل السبب المسموع إلى القطع بإيجاب المال هكذا ذكر الشيخ .

قال القاضي : غير هذا محتمل ، إلا أنه قطع بهذا [٤].

ثم قال :وهكذا لو حلف بالطلاق أن[٥] ليس له عليّ- فلان - شيء فشهد شاهدان[٦] أن فلانا أقرضه قبل اليمين ألفاً لم يحنث في يمينه ؛ لأنه يجوز أنه أقرضه وليس عليه في [٧]وقت اليمين ، و إن[٨] شهدا بأن له عليه هذا المال وقضى القاضي به حنث[٩] ؛ لأنه لا[١٠] يجوز أن يكون عليه وليس عليه في وقت واحد [١١].

---

(١) في أ :و لو شهد شاهدان .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) في ب، ج : ظهر .
(٤) ذكر الشافعية : أن بينة المدعى عليه و هي بينة الإبراء مقدمة على البينة الأخرى ،كما ذكر ذلك في البيان (١٣/ ٢١٥) ، فتح الوهاب (٤٠٦/٢) ،أسنى المطالب (٩/ ٤٢٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١١) ، حاشية إعانة الطالبين (٤/ ٤٤٤). و لكن لم أجد من تعرض لما يجب على بينة المدعي في مثل هذه الحال ، و لكن ما ذكروه في رجوع الشهود بالمال عن شهادتهم لعله يشمل هذه الصورة ، و قد سبق ذكر الخلاف في ذلك في ص (٦٢٩) .
(٥) في د : أنه .
(٦) في د : شاهد .
(٧) ساقطة من : أ .
(٨) في ب: فإن .
(٩) في د : حيث .
(١٠) ساقطة من :ج .
(١١) لم أقف على هذه المسألة عند الشافعية .

فصل [١]: في كيفية الحكم وما يختص به القاضي من الأحكام .

إذا طُلب الحكم [من القاضي] [٢]بعد تعديل البينة فقال الحاكم : حكمت بكذا . فهو حكم نافذ [٣].

فإن قال : ثبت هذا عندي بالبينة العادلة أو صح .

قيل : أنه حكم ؛ لأن البينة العادلة توجب[٤] الحكم بها .

والمذهب : أنه عبارة عن قبول البينة ، فإنه لابد من قبولها لتصير شهادة وبينة [، ثم بعد مصيرها شهادة وبينة] [٥]بالقبول لابد من الحكم بها[٦] بعد ذلك [٧].

يدل عليه : أن المطلق يحمل على الأقل وإن احتمل[٨] الأكثر ،كما لو قال : لفلان عليَّ دراهم ،حمل ذلك على أقل الجمع [وهو ثلاثة] [٩][١٠].

---

(١) في د : مسألة .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٣) المهذب(٣/ ٦٣١) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٢٢) ،روضة الطالبين (١١/ ١٨٥) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٢٨) ،أسنى المطالب (٩/ ١٤٨) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ١٧٢) ،مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٧) .

(٤) في ج : يوجب.

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٦) ساقطة من : أ.

(٧) فتح العزيز (١٢/ ٥٢٢ -٥٢٣) ،الروضة (١١/ ١٨٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ١٧٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٧ -٢٥٨)

(٨) في ب، ج : احتمله .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(١٠) في المسألة قولان . انظر: المهذب (٣/ ٧٤٦) ، الوسيط (٢ / ٢٠٤) ،حلية العلماء (٨ / ٣٤٦) ، التهذيب (٤ / ٢٣٨) ،البيان (١٣/ ٤٤٨)، فتح العزيز (٥ / ٣١٣)،الروضة(٤/ ٣٨٠) ، الأشباه والنظائر (١/١٥٧-١٥٨) .

وعلى هذا لما وافيت أصبهان[١] سُئلت[٢] عما يكتب الحكام على[٣] ظهور الكتب الحكمية[٤] : صح مورد[٥] هذا الكتاب عليَّ ، وقبلته[٦] قبول مثله والتزمت العمل بمضمونه هل هو عبارة عن الحكم أو لا ؟

سُئلت عن هذا في الدار العالية النظامية ثبت الله دولتها[٧] فقلت : يرجع فيه إلى الحاكم فإن قال : أردت به الحكم فهو حكم ، وإن تعذر الرجوع إليه فالاعتماد[٨] على عادة الحكام فإن أرادوا به الحكم فهو حكم ؛ لأن الصراحة تؤخذ عن[٩] العادة [١٠]كما إذا قال الزوج: حلال الله عليَّ حرام صريحٌ في الطلاق على طريقة القفال المروزي [١١].

---

(١) في ج،د : أصفهان.
(٢) في ب :سألت .
(٣) في ب :و على .
(٤) الكتاب الحكمي عند الفقهاء: ما يكتب فيه شهادة الشهود على غائب بلا حكم ليحكم المكتوب إليه من القضاة و هو ما يسمى بنقل البينة أو نقل الشهادة .الهداية (٣/ ١٠٥) ، قواعد الفقه (١/٤٤٠)، درر الحكام (٤/ ١٦٠) .
(٥) في أ : ورد .
(٦) في أ : فقبلت .و في ب : فقبلته .
(٧) هناك الدار النظامية ببغداد و الدار النظامية في نيسابور و لا أدري مالذي يقصده المؤلف منهما و لعل الأقرب الدار النظامية بنيسابور .معجم البلدان (٢/ ١٥، ٤٣٨، ٤٧٠) (٣/ ٢٩٠، ٣٧٧) (٤/ ٧، ٤١٢) ، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٧٠، ٢٢٧) .
(٨) في ب :فلاعتماد .و في د: فالعتماد
(٩) في ج : على .
(١٠) فتح العزيز (١٢/ ٥٢٣) .
(١١) إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الصريحة (كحلال الله علي حرام) ففي التحاقه بالصريح أوجه ،أصحها : نعم ؛ لحصول التفاهم وغلبة الاستعمال وبهذا قطع البغوي وعليه تنطبق فتاوى القفال والقاضي حسين والمتأخرين ، والثاني : لا .ورجحه المتولي ، والثالث : حكاه إمام الحرمين عن القفال أنه إن نوى شيئا آخر من طعام أو غيره فلا طلاق وإذا ادعاه صدق. وإن لم ينو شيئا ، فإن كان فقيها يعلم أن الكناية لا تعمل إلا بالنية لم يقع، وإن كان عاميا سألناه عما يفهم إذا سمعه من غيره ، فإن قال : يسبق إلى فهمي منه الطلاق حمل على ما يفهم والذي حكاه المتولي عن القفال أنه إن نوى غير الزوجة فذاك وإلا فيقع الطلاق للعرف . و ذكر النووي أن الأرجح أنه كناية مطلقا و هو الذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقا. انظر: الوسيط (٣/ ٢٦٥-٢٦٦) ، التهذيب(٦/ ٣٠) ، فتح العزيز (٨/ ٥١٣-٥١٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٥-٢٦) ،مغني المحتاج (٣/ ٣٥٩) .

ثم لـمّا لابست[١] عمل[٢] القضاء بهمدان استقر رأي على أنه ليس بحكم ؛ لأن المطلق من الكلام ينزل على الأقل كما ذكرت في الإقرار[٣] فهو عبارة عن إثبات[٤] الحجة وتصحيح[٥] الكتاب[٦] ، والحكم[٧] أمرٌ وراء هذا وهو : تقديم إحدى البينتين على الأخرى وإنما رجعت عن القول الأول ؛ لأني رأيت الحكام مقلدين يبنون على عادة القضاة السابقة من غير إن كان لهم تبصر بالحقائق [٨].

وإذا رفع إلى القاضي مسألة مختلف فيها بين أهل العلم قضى فيها بموجب اجتهاده إذا كان من أهل الاجتهاد [٩]. فإن شرط الإمام على القاضي أن يقضي بمذهب معين لم يصح هذا الشرط بل يحكم بما يؤدي إليه اجتهاده ؛ لأن التقليد حرامٌ في الشريعة[١٠].

---

(١) لابَسَ الأمر : خالطه ، ولابَسَ فلانا :عرف باطنه. لسان العرب (٦/ ٢٠٤) ، مختار الصحاح (١/ ٢٤٦) .
(٢) في أ ، د : علم.
(٣) انظر: ص (٦٣١) .
(٤) ساقطة من : ب، ج.
(٥) في أ،د :و يصحح .
(٦) في ب :الكلام .
(٧) في ب ، ج : و الختم.
(٨) فتح العزيز (١٢/ ٥٢٣) ، الروضة (١١/ ١٨٥) ، الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/ ٣٦٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨) ، حواشي الشرواني مع تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٢).
(٩) الحاوي (١٦/٢٤) ، التهذيب(٨/ ١٨١) ، البيان (١٣/ ٥٧) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٣٤) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٣) ، روضة الطالبين (١١/ ١١٩-١٢٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٢٨) ، أسنى المطالب (٩/ ١١٧-١١٨) ،مغني المحتاج (٤/ ٤٧٩) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ١٣٢ ، ١٤٣) ، نهاية المحتاج (٨/٢٤٢) .
(١٠) ذكر ابن أبي الدم أن العلماء أجمعوا على أنه لا يشترط توافق الإمام و القاضي في المذهب . والمذهب عند الشافعية : أن الحاكم يجوز له أن يستخلف في القضاء من يخالفه ، و نقل الروياني عن الشافعي أن الحاكم الشافعي لا يجوز له أن يستخلف من يخالفه .والمعروف في المذهب خلافه كما ذكرنا ؛ لأن الحاكم يعمل باجتهاده حتى لو شرط على النائب أن يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المنيب لم يجز ، وكذا على القول بجواز تولية المقلد للضرورة فاعتقاد المقلد في حقه كاجتهاد المجتهد فلا يجوز أن يشرط عليه الحكم بخلاف اعتقاد مقلده ، فلو خالف وشرط القاضي الحنفي على النائب الشافعي الحكم بمذهب أبي حنيفة ، فاختلف الشافعية في ذلك على أقوال. الأول : ذهب الغزالي و ابن أبي الدم إلى أن له الحكم في المسائل التي اتفق عليها الإمامان دون المختلف فيها .وهذا حكم منهم بصحة الاستخلاف . الثاني : ذهب =

فإن أحب القاضي أن لا يتقلد ذلك قال : حكمت بما تقتضي هذه البينة وهكذا ذكر الشيخ [(١)].

قال القاضي أبو سعد[(٢)]: هذا غير صحيح ؛ لأن القاضي عليه أن يعين ما حكم به لمن حكم له فإذا قامت بينة[(٣)] الداخل[(٤)] و[(٥)]الخارج عنده ، فإما أن يحكم للداخل على مذهب من قال به ، أو للخارج على مذهب [(٦)]من قال به[(٧)].

إلا أن هذا تعليم حيلة ليدفع القاضي عن نفسه ما يطلب منه فيكتب : حكمت بما تقتضيه بينة الداخل المعارضة بينة الخارج في الشرع ، ورتبت على الحكم ما سيتبعه الحكم من[(٨)] تقرير المحكوم به في يد المحكوم له وتمكينه منه وتسليطه / [(٩)]على التصرف فيه وإزاحة اعتراض[(١٠)] المعترضين فيه عليه ،وأشهدت عليه من حضرني من الشهود .

= الماوردي وصاحبا المهذب و التهذيب وغيرهم إلى أنه لو قلد الإمام رجلا القضاء على أن يقضي بمذهب معين شرطا عاما بطل التقليد ومقتضى هذا بطلان الاستخلاف هناك . وفي فتاوى القاضي حسين : أن الإمام الحنفي لو ولى شافعيا بشرط أن لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غائب صحت التولية ولغا الشرط فيقضي بما أدى إليه اجتهاده ومقتضى هذا أن لا يراعى الشرط هناك .انظر: الحاوي (١٦/ ٢٤ -٢٥) ، المهذب(٣/ ٥٩٥) ، الوسيط (٤/ ٢٩٧) ، البيان (١٣/ ٥٧) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٣ -٥٤) ، الروضة(١١/ ١١٩-١٢٠) ،أسنى المطالب(٩/ ١١٩) ،مغني المحتاج (٤/ ٤٧٩) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ١٤٣) ، نهاية المحتاج (٨/٢٤٢).

(١) يشير المصنف هنا إلى مسألة :اشتراط تعيين ما يحكم به القاضي و من يحكم له .

(٢) في د : أبو سعيد .

(٣) في ج : البينة .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) ساقطة من : د .

(٦) ساقطة من : د.

(٧) سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة ص (٤٦٨-٤٦٩) .

(٨) في أ : عن .

(٩) نهاية (ل/٨٤) من : أ .

(١٠) في ب ، د :إعراض .

فيُخيل إلى[١] الداخل[٢] أن الحكم له لينـدفع[٣] عنه ما يقترحه عليه ، وهو في الحقيقة لم يحكم لأحدهما بل ترك الأمر مبهماً [٤].

ولعمري القاضي يُدفع إلى أمور فإذا انتهى[٥] لمثل[٦] هذا يكون من المتأولين فيما يؤخذ منه[٧] ، لا[٨] من المجاهرين بمخالفة[٩] الشرع ، وبعض الشر أهون من بعض .

وبيان هذا : أنه ربما لا يرى القاضي الحكم للداخل لشبهة تخامر قلبه ويرى شهادة الشهود[١٠] وتعديلهم ، والداخل صاحب وجاهة لا يجسر القاضي على مخالفته ، أو يرى من الصواب ملاينته في الحال [١١] .والدين المتين يأبى في الحكم إلا الصلابة[١٢] والدفع في النحور[١٣] ،والتحرز من مواقع الشبه وقلة الاحتمال بما يحذر[١٤] في الاستقبال ، ونحن إن لم نفصح بهذا استوجبنا وزرين ، وزراً على الفعل المنكور ، ووزراً على الحق المكتوم و[١٥]المستور والله [سبحانه و] [١٦]تعالى من وراء الإعانة على الحق [١٧].

---

(١) ساقطة من : د.
(٢) في د : للداخل .
(٣) في أ :ليدفع .
(٤) فتح العزيز (١٢/ ٥٢٣) ، الروضة (١١/ ١٨٥-١٨٦) ، أسنى المطالب (٩/ ١٤٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨) ، حواشي الشرواني مع تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٢) .
(٥) في أ : تهدى . في ج : نتهى . في د :بهذا .
(٦) في أ : إلى مثل . في د: المثل .
(٧) ساقطة من : ب، ج .
(٨) ساقطة من : ج .
(٩) في أ ،د : لمخالفة .
(١٠) في ب : شهود .
(١١) فتح العزيز (١٢/ ٥٢٣) ، الروضة (١١/ ١٨٥-١٨٦) ، أسنى المطالب (٩/ ١٤٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨) ، حواشي الشرواني مع تحفة المحتاج (١٠/ ١٧٢).
(١٢) في د:إلا لصلابة .
(١٣) في د: التجوز .
(١٤) في أ : بالحذر .
(١٥) ساقطة من :ب .
(١٦) مابين المعكوفتين ساقط من : أ، ب، ج .
(١٧) في هذا بيان بعض صفات المؤلف من الصلابة في الحق و الحرص على إظهاره و أنه لا يخاف في الله لومة لائم .

مسـألـة :

القاضي إذا قسم بين الشريكين وحكم بالقسمة[١] ، بيّن[٢] فيها نصيبهما وطريقهما[٣] وأنه[٤] قسم ذلك لبينة قامت على ملكيهما أو لإقرارهما[٥] إن جوزنا القسمة بمجرد الإقرار و اليد [٦][٧].

---

(١) القسمة بكسر القاف : تمييز بعض الأنصباء من بعض . و القسام: الذي يقسم الأشياء بين الناس .لسان العرب (١٢/ ٤٧٨-٤٨٠) ، مختار الصحاح (١/٢٢٣) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٤٦) .
(٢) في د :يبين .
(٣) الحاوي (١٦/ ٢٥٢-٢٥٨) ، المهذب (٣/ ٦٣٧-٦٤٠) ، التهذيب(٨/ ٢٠٦-٢١٠) فتح العزيز (١٢/٥٤٦-٥٥٠) .
(٤) في أ :فإنه .
(٥) في د :إقرارهما .
(٦) في أ : بمجرد اليد و الإقرار.
(٧) إن ترافع الشركاء إلي القاضي و طلبوا من القاضي قسمتها بينهم ، فإن أقاموا بينة أنها ملكهم أجابهم إلى القسمة وإن لم يقيموها فطريقان أصحهما قولان :
أحدهما : لا يجيبهم فربما كانت في أيديهم بإجارة أو إعارة فإذا قسمها ربما ادعوا ملكها محتجين بقسمة القاضي ، و هو الأظهر عند الشيخ أبو حامد و طبقته ، ويدل عليه أن الشافعي رحمه الله لما ذكر القول الثاني قال : ولا يعجبني هذا القول. و هذا ما رجحه النووي. والثاني: يجيبهم لأن اليد تدل على الملك لكن يكتب أنه إنما قسم بينهم بدعواهم لئلا يتمسكوا بقسمته . و حكى بعض الشافعية وجه : أنه لا يحتاج إلى هذا التقييد . و هذا القول الثاني هو أظهر القولين عند إمام الحرمين و ابن الصباغ و الغزالي .
والطريق الثاني : القطع بالقول الأول . و به قال ابن سلمة .
هذا في العقار ، وأما المنقول فالمذهب : أنه كالعقار أيضا ، وقيل : يقسم قطعاً بلا بينة ؛ لأن العقار يتأبد ضرره فيخص بالاحتياط ولهذا تثبت فيه الشفعة . انظر: التنبيه (ص ٣٤٦)،التهذيب(٨/ ٢١٦) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٦٢-٥٦٣) روضة الطالبين (١١/٢١٩-٢٢٠) .

مسـألـة :

من ولاه الإمام القضاء مطلقاً استفاد بالتولية المطلقة سماع البينة ، و التحليف ، والحبس ، وأخذ الزكاة ، وقسمة التركات ،وإقطاع أراضي[١] ورثها المسلمون في ولايته ، وإقامة الحدود ، و التعزير[٢] ، ونصب المفتين والمحتسبين [٣].

فأما جباية الجزية [٤]و الخراجات، وحفظ مال[٥] بيت المال[٦] ففيها خلاف بين أصحابنا[٧].

ولا خلاف أن عقد الهدنة[٨] والذمة إلى الإمام ، وهكذا تجهيز العساكر ، وإصلاح الثغور، وتعهد الجيوش ، وتفرقة أرزاقهم و أرزاق

---

(١) في أ: الأراضي الذي .

(٢) التعزير في اللغة : التأديب، و في الشرع : التأديب على ذنب لا حد فيه و لا كفارة . لسان العرب (٥٦١/٤) ، مختار الصحاح (١/ ١٨٠) ، الزاهر (ص ٣٥٢) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٣٣)،مغني المحتاج (٤/ ٢٣٨) .

(٣) الحاوي (١٦/ ١٨-٢٠) ، التهذيب(٨/ ١٦٧) ،فتح العزيز (١٢/ ٤٤٠) ، الروضة (١١/ ١٢٥) ، أسنى المطالب (٩/ ١٢٥)، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٨٨-٢٨٩).

(٤) الجزية :اسم للمال المأخوذ من الكفار و الجمع الجزى و هي مشتقة من الجزاء لأنها جزاء لكفنا عنهم و تمكينهم من سكنى دارنا و قيل : مأخوذة من جزى يجزي إذا قضى . فتح العزيز (١١/ ٤٩١) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣١٩) .

(٥) ساقطة من : أ ، ب، ج .

(٦) في ج :المسلمين .

(٧)ليس للقاضي جباية الخراج و الجزية بالتولية المطلقة في أظهر الوجهين ، أما أموال الفيء فليس له التعرض لها وجها واحدا. انظر: الحاوي(٨/ ٣٩٢) (١٦/ ٢٠) ، التنبيه (ص ٣٣٥) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٤٠) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٥) ، أسنى المطالب (٩/ ١٢٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٠٥) .

(٨) المهادنة :هي مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة مشتقة من الهدون و هو السكون .الزاهر(ص ٥١٩) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٢٣) .

القضاة والمفتيـن ؛ لأن الصحيح أن جباية الخراج [١] و الجزية[٢] إليه[٣] .

ولا يقضي إذاكان في بلده ؛لأن قوله : وليتك بلدة كذا ، معناه : إذا دخلتها [٤].

---

(١) في أ،ج،د: الأخرجة .

(٢) في أ : و الجزيات .و في ج،د : و الجزى .

(٣) الحـاوي (١٤/ ١٤٠ ، ٣٦٨) ، الغيـاثي (ص ٢١١ ، ٢١٣) ، التنبيــه للشــيرازي (ص ٣١١، ٣١٩ ، ٣٢٣ ، ٣٣٤-٣٣٥) ، المهـذب (٣/ ٤٧٩، ٤٩٣،٥٠٩) ،التهـذيب (٧/ ٤٤٩ ، ٤٧٦،٥٠٥ ، ٥١٧) ، فتح العزيـز (١١/ ٤٩٦ ، ٥٥٤) ، روضـة الطـالبين (١٠/ ٢٩٩ ، ٣٣٤)، تحرير الأحكام في تـدبير أهل الإسلام (ص ٢٤٨) ،عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٩٠) ،مغني المحتاج (٤/ ٣٢٦) .

(٤) أدب القــاضي لابـن القـاص (١/ ١٣٣)،الحــاوي (١٦/ ١٢-١٥) ،المهـذب (٣/ ٥٩٥ ، ٥٩٧) ،أسنى المطـالب (٩/ ١٢٠) ، حواشي الشرواني مع التحفة (٩/ ١٢٩-١٣٠) .

مسألـة :

من عليه الدين إذا منع الدين وعرفه القاضي متمولاً قادراً ممتنعاً ، ضربه على سبيل التعزير فإذا لم يؤد[(١)] وبرأ ظهره عزره ثانيا حتى يؤدي [(٢)].

إذا[(٣)] أسلم وتحته منكوحات كثيرة يزدن على أربع نسوة ، فليس للقاضي الاختيار بل يأمره بالاختيار ، فإن أبى عزره وضربه ، ولا يختار القاضي عليه [(٤)]، و[(٥)] هذا كخيار[(٦)] المجلس لا ولاية للقاضي فيه حتى أن المتبايعين لو[(٧)] توقفا في المجلس ولم يميلا إلى اختيار الإجازة أو الفسخ فالقاضي لا يختار عليهما [في ذلك] [(٨)][(٩)] .

---

(١) في ب ، د:يرد .

(٢) مختصر المزني (٩/ ١١٤-١١٥) ،أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤١٨) ،الحاوي (٦/ ٣٣٢) ، المهذب (٢/ ١٨٨) ، التهذيب(٤/ ١٠٩) ، فتح العزيز (٥/ ٢٦) ، روضة الطالبين (٤/ ١٣٧).

(٣) في أ : الذمي إذا .

(٤) مختصر المزني (٩/ ١٨٥) ، الحاوي (٩/ ٢٨٣-٢٨٥) ، المهذب (٢/ ٧٢٨-٧٢٩) ، التهذيب (٥/ ٤٠٦) ، فتح العزيز (٨/ ١٢٣) ، روضة الطالبين (٧/ ١٦٩) ، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٦) .

(٥) ساقطة من : ب،ج،د .

(٦) في أ :كختيار .

(٧) ساقطة من : ب .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٩) ينقطع خيار المجلس بالتخاير بين البائع و المشتري ، وينقطع أيضا بأن يتفرقا بأبدانهما عن مجلس العقد .أما التخاير فهو أن يقولا : تخايرنا أو اخترنا إمضاء العقد أو أمضيناه أو أجزناه أو ألزمناه وما أشبهها فلو قال أحدهما : اخترت إمضاءه انقطع خياره وبقي خيار الآخر كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط ، وفي وجه ضعيف :لا يبقى خيار الآخر ؛ لأن هذا الخيار لا يتبعض ثبوته فلا يتبعض سقوطه . انظر: المهذب (٢/ ٥-٦) ،الوسيط (٢/ ١٠٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٣٩) ،مغني المحتاج (٦١-٦٢) .

مسـألـة :

التعزير ليس بواجب ، بل للإمام فعله إن رأى الصلاح في الضرب[١] ضرب ، ولا يبلغه مقدار الحد ، وإن رأى الصلاح في الحبس حبس ولا يبلغه سنة ، فإن كان مثله يتعظ إذا وعظ اختصر عليه هذا قول الشافعي [رحمة الله عليه] [٢] في جميع أنواعه [٣].

وقال بعض المتأخرين من أصحابنا : التعزير في قذف زوجته الكتابية أو الرقيقة واجبٌ و ما سواه ليس[٤] بواجب[٥] .

وما أوجب بعض أصحابنا[٦] فيه الحد وهي[٧] بكرٌ ظهر بها الحمل ، ففي[٨] وجوب التعزير وجهان . والأصح :أنه لا يجب[٩][١٠] .

---

(١) في ج : المضرب .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب، ج .

(٣) التنبيه(ص ٣٣٣)،المهذب(٣/ ٥٨٨)، التهذيب(٧/ ٤٢٨)، فتح العزيز (١١/ ٢٨٩،٢٩٣)،عماد الرضا مع شرحه(١/ ٣٥٣)،مغني المحتاج (٤/ ٢٣٩).

(٤) في أ : ليس . ب، ج، د: فليس.

(٥)القذف للمحصن يوجب الحد و شرائط الإحصان : التكليف و الحرية و الإسلام و العفة عن الزنا الموجب للحد فإن لم يصادف القذف محصنا أوجب التعزير و لم يوجب الحد. الحاوي (١١/ ٢٨) ، المهذب(٣/ ١٣٦) ، الوسيط (٣/ ٣٥٠ ، ٣٥٢) ،التهذيب (٦/ ٢٢٣) (٧/ ٣٤٩) ، فتح العزيز (٩/ ٤١٩) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٦٣).

(٦) في أ : أصحابه . و في ب، ج : الصحابة .

(٧) في ب،ج،د : و هو.

(٨) في ب، ج،د :في .

(٩) في أ :لا يجب فيه .

(١٠) لاتحد البكر التي ظهر بها الحمل مالم تقر بالزنا لأن الحد إنما يجب ببينة أو إقرار هذا هو ما ذكره الشافعية و لم أجد من قال منهم بوجوب الحد عليها .الحاوي (١٣/ ٢٢٧) ، البيان (١٢/ ٣٥٩) ، فتح العزيز (١٤١/١١) ، روضة الطالبين (٩١/١٠) ، مغني المحتاج (٤/ ١٨٠) . و أما وجوب التعزير فيما ليس فيه حد و لا كفارة فالجناية المتعلقة بحق الله تعالى خاصة يجتهد الإمام في تعزيرها بما يراه من ضرب أو حبس أو اقتصار على التوبيخ بالكلام وإن رأى المصلحة في العفو فله ذلك ، وإن تعلقت الجناية بحق آدمي فهل يجب التعزير إذا طلب ؟ وجهان .أحدهما : يجب وهو مقتضى كلام صاحب المهذب كالقصاص ، والثاني: لا يجب كالتعزير لحق الله تعالى وهذا هو الذي أطلقه الشيخ أبو حامد. انظر: المهذب (٣/ ٥٨٨) ، التهذيب(٧/ ٤٢٨-٤٢٩) ، البيان (١٢/ ٥٣٤-٥٣٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٧٦) ،مغني المحتاج (٤/ ٢٤٠،٢٤١) .

و[١]خيار الإعسار[٢] والعيب [و[٣] خيار العيوب فيه إلى القاضي . على معنى أنه يثبت[٤] الإعسار والعيب[٥]] [٦] و[٧]لا سيما العنة[٨] [٩].

فأما الفسخ فقد قيل أيضاً : أنه إلى القاضي يفعله إذا طلب منه ، وقيل : هذا إلى المرأة أو إلى الزوج في عيوبهما[١٠].

---

(١) ساقطة من :ب، ج . في أ ، د: وخيار

(٢) إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فهل تفسخ الزوجة النكاح ؟ في المسألة طريقان . أظهرهما: في المسألة قولان : الأول : لها الفسخ ، و الثاني :ليس لها الفسخ . و الطريق الثاني: القطع بالقول الأول . و إن اختارت الفسخ فهل يجب الرفع إلى الحاكم ؟ في المسألة وجهان : الأول ، و هو الصحيح : لابد في الفسخ من الرفع إلى الحاكم ؛ لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالتعنين. و الثاني : للمرأة أن تتولى الفسخ بنفسها .الحاوي (١١/ ٤٥٤، ٤٦٢) ،المهذب (٣/ ٢٥٦) ، التهذيب (٦/ ٣٤٩، ٣٥٦ ، ٣٥٨) ، فتح العزيز (١٠/٤٩ ، ٥٥)،الروضة (٩/ ٧٢ ، ٧٦) ، مغني المحتاج (٣/ ٥٦٥)

(٣) ساقطة من : ب، ج.

(٤) في أ ، ب :ثبت .

(٥) في ب، ج : و العيب .في أ ، د: كالعيب.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من :د .

(٧) ساقطة من :ج .

(٨) العنين بكسر العين والنون المشددة : هو العاجز عن الوطء وربما اشتهاه ولا يمكنه ، مشتق من عنّ الشيء إذا اعترض ؛ لأن ذكره يعترض عن يمين الفرج وشماله . قال النووي : " وأما ما يقع في كتب أصحابنا من قولهم: العنة يريدون التعنين فليس بمعروف في اللغة ، وإنما العنة الحظيرة من الخشب تجعل للإبل والغنم تحبس فيها" . الزاهر في ألفاظ الشافعي (ص ٤٢٣) ،الحاوي (٩/ ٣٦٨) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٢٨).

(٩) مثبتات الخيار في النكاح المتفق عليها هي العيب و الغرور و العتق و التعنين . التنبيه ص (٢٢٨)، المهذب (٢/ ٧١٧- ٧١٩) ،فتح العزيز (٨/ ١٣٢) ، الروضة (٧/ ١٧٦) .

(١٠) في الفسخ في التعنين لابد الرفع إلى القاضي ، و ذكر البغوي وجها : أنه لا يلزم الرفع بل تفسخ المرأة من دون الحاكم .و فيما سواه من العيوب هل ينفرد كل واحد من الزوجين بالفسخ أم لابد من الرفع إلى الحاكم ؟ فيه وجهان . أصحهما : لابد من الرفع ؛ لأنه أمر مجتهد فيه . انظر:الحاوي (٩/ ٣٤٨ ، ٣٧٢-٣٧٥) ، التنبيه (ص ٢٢٩) ، المهذب(٢/ ٧١٨) ، التهذيب(٥/ ٤٦٦) ، فتح العزيز (٨/ ١٣٩) ، روضة الطالبين (٧/ ١٨٠) .

والمولي[١] إذا امتنع بعد انقضاء[٢]المدة من الفيء فالقاضي يحبسه أو يطلق عنه ؟ فيه قولان [٣].

وتملك المشفوع فيه ببذل الثمن وقضاء القاضي أم ببذل الثمن دون قضاء القاضي ؟ فيه خلاف بين[٤] أصحابنا[٥]، وقد حكي الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: بالأخذ[٦].

قال القاضي أبو سعد[٧] : اخترت [٨]أنه يقول الشفيع : تملكت الربع المشفوع . وطولت[٩] هذا الفصل و[١٠]انتهت فيه[١١] .

---

(١) الإيلاء في اللغة :الحلف ، و في الاصطلاح : حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقا أو فوق أربعة أشهر .لسان العرب (١٤/ ٤١) ، مختار الصحاح (٩/١) ، التهذيب (٦/ ١٣٠)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٥٣) ، مغني المحتاج (٣/ ٤٣٦) .

(٢) في ب، د : انفصال .

(٣) الصحيح يطلق القاضي عليه تطليقة واحدة و هو قوله في الجديد .انظر : الحاوي (١٠/ ٣٥٦) ، المهذب (٣/ ١١٢-١١٣) ، التهذيب(٦/ ١٤٢) ، فتح العزيز (٨/ ١٢٣) (٩/ ٢٤١) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٥٥) ، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٦) .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) يملك الشفيع المشفوع بأمور . الأول : التلفظ من جهة الشفيع و أن يسلم العوض إلى المشتري فيملك به . الثاني : التلفظ من جهة الشفيع و أن يسلم المشتري الشقص ويرضى بكون الثمن في ذمته . ولو رضي بكون الثمن في ذمته ولم يسلم الشقص فوجهان أحدهما : لا يحصل الملك لأن قول المشتري وعد . وأصحهما : الحصول لأنه معاوضة والملك في المعاوضات لا يقف على القبض. الثالث ، و لعل هذه الحالة هي المراد في كلام المؤلف : التلفظ من جهة الشفيع و أن يحضر مجلس القاضي ويُثبت حقه بالشفعة ويختار التملك فيقضي القاضي له بالشفعة ففي ثبوت الملك وجهان أحدهما : لا يحصل الملك حتى يقبض عوضه أو يرضى بتأخره . وأصحهما : الحصول .الرابع : التلفظ من جهة الشفيع و أن يشهد عدلين على الطلب واختيار الشفعة فإن لم نثبت الملك بحكم القاضي فهنا أولى وإلا فوجهان لقوة قضاء القاضي . انظر: التهذيب(٤/ ٣٥٢) ، فتح العزيز (٥/ ٥٠٤-٥٠٥) ، روضة الطالبين (٥/ ٨٤ -٨٥) .

(٦) المهذب (٢/ ٣٦١) ، التنبيه (ص ١٧٢) .

(٧) في د : أبو سعيد .

(٨) في ج، د: أخبرت.

(٩) في ج :و طولب .

(١٠) في أ : أو .

(١١)يقصد المؤلف ما سبق بيانه في كيفية الاستشفاع . انظر: ص (١٥٨-١٧٠) .

والحجر على السفيه إلى القاضي [١]، فإذا حجر عليه القاضي وأشهد عليه لا يتصرف إلا في الطلاق والإقرار بالقصاص وغيره من موجبات الحدود[٢][٣].

و هل[٤] يؤاجر نفسه ؟ فيه قولان /[٥] ؛ لأنه لا يشبه[٦] التصرف في المال إذا تصرف في منافع نفسه [٧].

قال القاضي : هكذا ذكر المصنف إلا أن الإشهاد الذي ذكره[٨] عندي هو على سبيل الاحتياط ؛ لا أنه [٩]ركن في صحة الحجر[١٠] .

---

(١) اختلف الشافعية فيمن يعيد الحجر على السفيه إذا بذر بعد بلوغه رشيدا على وجهين. أحدهما : يعود الحجر بنفس التبذير . وأصحهما : لا يعود الحجر بنفس التبذير لكن يعيده القاضي و لا يعيده غيره على الصحيح .و قال أبو يحى البلخي : يعيده الأب و الجد كما يعيده القاضي .الحاوي (٦/ ٣٥٨) ، المهذب (٢/ ٢١٩) ، التهذيب(٤/ ١٣٨) ، فتح العزيز (٥/ ٧٤-٧٥) ، روضة الطالبين (٤/ ١٨٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢).

(٢) في د :الحد .

(٣) يصح طلاق المحجور عليه بالسفه ، ولو أقر بما يوجب حدا أو قصاصا قبل . الحاوي (٦/ ٣٥٩ ، ٣٦١ ، ٣٦٣) ، المهذب(٢/ ٢٢١) ، التهذيب(٤/ ١٤٠) ، فتح العزيز (٥/ ٧٨) ، روضة الطالبين (٤/ ١٨٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٤) .و استثنى ابن القاص في أدب القاضي (٢/ ٤٣٨ ، ٤٣٢)الوصايا و التدبير فأجاز تصرفه فيها .

(٤) في أ ، د : فهل .

(٥) نهاية (ل/ ٨٥) من : أ .

(٦) في أ : لا شبه .

(٧) عقد الإجارة لا يصح من السفيه مستأجرا كان أو مؤجرا ؛ لأن الإجارة عقد معاوضة كالبيع .فإن أجر نفسه إن كان فيما هو مقصود من عمله مثل أن يكون صانعا و عمله مقصود في كسبه لم يصح ذلك منه و تولى الولي العقد عليه . و إن كان غير مقصود مثل أن يؤجر نفسه في حج أو وكالة في عمل و ليس عمله مقصودا في كسبه لاستغنائه بماله صحت الإجارة لأنه لما جاز أن يتطوع عن غيره بهذا العمل فأولى أن يجوز منه بعوض .انظر: الحاوي (٦/٣٥٩-٣٦٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٤) .

(٨) في أ :ذكر .

(٩) في أ : إلا أنه .

(١٠) ذكر النووي أنه يستحب للحاكم إذا حجر على السفيه أن يشهد على حجره وإن رأى أن ينادي عليه في البلد نادى مناديه ليتجنب الناس معاملته ، و حكى في الحاوي و المستظهري عن أبي علي ابن أبي هريرة وجها أنه يجب الإشهاد.قال النووي : وهو شاذ . الحاوي (٦/ ٣٥٨) ، المهذب (٢/ ٢٢٠) ، التهذيب(٤/ ١٣٩) ، روضة الطالبين (٤/ ١٩١)، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢) .

ويتزوج المحجور عليه بالسفه بإذن الولي عند الشافعي رحمة الله عليه [١][٢].

فإذا صلح حاله هل يحتاج إلى فك الحجر عنه أم لا ؟ فيه خلاف بين أصحابنا[٣] .

والحجر على المفلس إلى القاضي ؛ لأنه مجتهد فيه [٤].ولا[٥] يبيع المفلس ماله إلا ممن له عليه الدين [٦] .

---

(١) في أ ،ب، ج: رحمه الله .

(٢) لو أذن له في النكاح فإنه يصح قطعا و طرد بعضهم الخلاف فيه كما في سائر التصرفات إذا أذن الولي فيها للمحجور عليه . و هذا الخلاف هو أنه إذا أذن له الولي في التصرف فإن أطلق الإذن فهو لغو وإن عين تصرفا وقدر العوض فوجهان . أصحهما : عند الغزالي الصحة . وأصحهما عند البغوي والجرجاني والرافعي و النووي وجزم به الروياني : لا يصح كما لو أذن للصبي .انظر :الحاوي (٩/ ٧٠ -٧١) ، المهذب (٢/ ٢٢١ ، ٦٧٨) ، التهذيب (٤/ ١٣٩ ،١٤٠) ، فتح العزيز (٥/ ٧٧-٧٨) ، روضة الطالبين (٤/ ١٨٤) ، مغني المحتاج (٢١٨/٣) (٢/ ٢٣٣) .

(٣) إذا حجر على من طرأ عليه السفه ثم عاد رشيدا فإن قلنا: الحجر عليه لا يثبت إلا بحجر القاضي لم يرتفع إلا برفعه . وإذا قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف فيمن بلغ رشيدا هل ينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد أم يحتاج إلى فك ؟ وجهان .أصحهما : الأول ؛ لأنه لم يثبت بالحاكم فلم يتوقف عليه كحجر المجنون يزول بنفس الإفاقة . والثاني : يحتاج إلى فك فعلى هذا ينفك بالقاضي أو الأب أو الجد وجهان.و قد رجح الماوردي أن الفك يحتاج إلى حاكم .الحاوي (٦/ ٣٦٣) ، المهذب(٢/ ٢١٨-٢١٩) ، التهذيب(٤/ ١٣٨) ، فتح العزيز (٥/ ٧٤ - ٧٥) ، روضة الطالبين (٤/ ١٨٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢) .

(٤) الحاوي (٦/ ٢٦٥) ، المهذب (٢/ ٢٢٠) ،التهذيب(٤/ ٨٤) ، الروضة (٤/ ١٢٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٠) .

(٥) في ب : فلا .

(٦) بيع المفلس من غرمائه بأذن القاضي جائز و بدون إذن القاضي يبطل في الأصح .و في بيعه من غير غرمائه قولان .أحدهما : أنه موقوف إن فضل ما يصرف فيه عن الدين لإرتفاع القيمة أو إبراء نفذناه وإلا فتبين أنه كان لغوا . وأظهرهما : لا يصح شيء منها لتعلق حق الغرماء بالأعيان كالرهن . ثم اختلف في محل القولين فقيل هما فيما إذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله لغرمائه حيث وجدوه .فإن جعل ذلك لم ينفذ تصرفه قطعا.و الأشهر طرد الخلاف في كلا الحالين . أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤٢٨) ، الحاوي (٦/ ٣١٤ ، ٣٢٠ -٣٢١) ، المهذب (٢/ ١٩٠ ، ١٩٥)،التهذيب(٤/١٠٠-١٠١) ، فتح العزيز (٤/ ٩ ، ٣٠-٣٥) ، روضة الطالبين (٤/ ١٣٠ -١٣١، ١٤٧-١٥٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٢) .

وفك الحجر عنه لا يفتقر إلى القاضي بل إذا نفذت أمواله وفرقت على ديونه زال عنه الحجر [١].

وإذا حجر على سفيهٍ وله أب فالولاية عليه إلى[٢] الأب[٣] أم إلى القاضي ؟ فيه خلافٌ بين أصحابنا [٤].

وتزويج البالغة المجنونة الثيب[٥] عند الحاجة لا يفعل دون القاضي[٦] وقد ذكرنا وجهين أصحهما : القاضي يفعل ويشاور أولياءها على سبيل الاستحباب أو الوجوب ؟ فيه وجهان [٧].

والثاني : وليها يزوج بإذن القاضي فكأن القاضي يقوم مقامها في الإذن [٨].

وهكذا تزويج أم الولد في أحد القولين إلى القاضي ووليها غائبٌ في مدة سفره[٩].

---

(١) في المسألة وجهان. أصحهما : يحتاج إلى فك الحاكم كحجر السفه . الحاوي(٦/ ٣٣٣) ، المهذب (٢/ ٢٠٧) ، التهذيب (٤/ ١٠٦-١٠٧) ، فتح العزيز (٥/ ٢٤) ، روضة الطالبين (٤/ ١٤٧) .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في أ، ج : للأب.

(٤) الذي يلي أمر من حجر عليه للسفه الطارىء هو القاضي إن قلنا لا بد من حجر القاضي . وإن قلنا يصير محجورا بنفس السفه فوجهان كالوجهين فيما إذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ أحدهما : الأب ثم الجد كحال الصغر وكما لو بلغ مجنونا . والثاني : القاضي لأن ولاية الأب زالت فلا تعود . قال النووي : والأول أصح في صورة الجنون والثاني أصح في صورة السفه . انظر: التهذيب(٤/ ١٣٨ -١٣٩) ، فتح العزيز (٥/ ٧٥) ، روضة الطالبين (١٨٢/٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢) .

(٥) في ب : البالغة والثيب .

(٦) في أ :أذن القاضي .

(٧) استحباب المشاورة أخذ به إمام الحرمين و أما الوجوب فذكر في التهيب أنه الأصح. التهذيب(٥/ ٢٩٦) ، فتح العزيز (٨/ ١٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٩٥) .

(٨) التهذيب(٥/ ٢٩٦) ، فتح العزيز (٨/ ١٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٩٥) .

(٩) في تزويج القاضي أم الولد وجهان .أحدهما : نعم بشرط رضاها ورضى السيد ، والثاني : لا . فتح العزيز (١٣/ ٥٨٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣١٢) .

ومسافة الغيبة : ستة عشر فرسخاً ، وقيل : مسافة لا يتعذر معها الإيواء[١] إلى الوطن [في يوم واحد] [٢]وهكذا إذا لم يكن لها ولي[٣] [٤].

ولا يزوجها القاضي[٥] ووليها غائب إلا من كفؤٍ ؛ لأنه نائب عنه في التصرف ، فإذا[٦] لم يكن لها ولي يزوجها برضاها من غير كفؤ؛ لأن النبي ﷺ زوج فاطمة القرشية[٧] من أسامة[٨] [٩]، ولأنه لا يلحق عارها أحد.

---

(١) في د :الأوب .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٣) ساقطة من :ب .

(٤) إذا لم يكن الولي الأقرب حاضرا نظر : إن كان مفقودا لا يعرف مكانه ولا موته وحياته زوجها السلطان لتعذر نكاحها من جهته ، وإن انتهى الأمر إلى غاية يحكم القاضي فيها بموته وقسم ماله بين ورثته انتقلت الولاية إلى الأبعد . وإن عرف مكان الغائب فإن كان على مسافة القصر زوجها السلطان ولا يزوجها الأبعد ، وقيل : يزوج الأبعد ، وعن القاضي أبي حامد : إن كان من الملوك وكبار الناس اشترط مراجعته وإن كان من التجار وأوساط الناس فلا ، والصحيح عند النووي : الأول . وإن كان دون مسافة القصر فأوجه ، أحدها: أنه كالمسافة الطويلة فالسلطان يزوجها وهو ظاهر نصه في المختصر ، وأصحها : لا تزوج حتى يراجع فيحضر أو يوكل نص عليه في الإملاء . والثالث : إن كان بحيث يتمكن المبتكر إليه من الرجوع إلى منزله قبل الليل اشترطت مراجعته وإلا . أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤٥٣) ، الحاوي (٩/ ١١١) ، المهذب (٢/ ٦٨٧-٦٨٨) ، التهذيب (٥/ ٢٨٤) ، فتح العزيز (٧/ ٥٦١-٥٦٢)،الروضة (٦٨/٧-٦٩)، مغني المحتاج (٣/ ٢٠٣).

(٥) في ب : و لا القاضي يزوجها .

(٦) في ج :و إذا .

(٧) هي الصحابية فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية القرشية ، أخت الضحاك بن قيس و كانت أكبر منه بعشر سنين ، طلقها زوجها و تزوجت أسامة ، كانت من المهاجرات الأوائل ، في بيتها اجتمع أهل الشورى ، كانت ذات عقل وافر و كمال ، روت عن رسول الله ﷺ (٣٤) حديثا . انظر: الاستيعاب (٣٨٣/٤) ، الإصابة (٤/ ٣٨٤) .

(٨) هو أبو محمد, وأبو زيد, أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي, صحابي مشهور, وهو حب رسول الله ﷺ وابن حبه, وأمه أم أيمن اسمها بركة مولاة النبي ﷺ, روى عنه: أبو هريرة, وابن عباس, ومن التابعين: أبو عثمان النهدي, وأبو وائل وآخرون, اعتزل أسامة الفتن بعد مقتل عثمان إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية, بالمدينةسنة ٥٤هـ .انظر: التاريخ الكبير (٢٠/٢), الاستيعاب (٥٧/١) ، الإصابة (٣١/١) .

(٩) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها برقم (١٤٨٠) صحيح مسلم (٢/ ١١١٤) .

هذا القدر ذكر المصنف على إثر قوله : قال القاضي فيه قولٌ آخر : أن القاضي لا يزوج من غير كفؤ [١].

و [٢]ذكر المصنف على إثر قوله : لا يلحق عارها أحداً . ولا عبرة[٣] بالولي ألا ترى أن الأخ يزوجها برضاها من غير كفؤ ولا يمنعه موت الأب وهذا[٤] غير مفهومٍ في نفسه ولعله وقع ترك في هذا الموضع[٥] .

---

(١) في المسألة قولان أو وجهان إذا كان الذي يلي أمرها السلطان أصحهما عند الرافعي و النووي المنع لأنه كالنائب فلا يترك الحظ . و الذي رجحه المصنف هو ما رجحه الشيخ أبو محمد .الحاوي (٩/ ١١٢) ،التهذيب(٥/ ٣٠١) ، فتح العزيز (٧/ ٥٧٩-٥٨٠) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٤)

(٢) ساقطة من : ب، ج، د .

(٣) في أ ، ب: و لا غيره .

(٤) في أ :فهذا .

(٥) لعل المصنف يشير إلى مسألة : ما لو زوجها أحد الأولياء بغير كفء برضاها دون رضى الباقين لم يصح على المذهب ، وفي قول : يصح ولهم الخيار في فسخه ، وقيل : يصح قطعا ، وقيل : لا يصح قطعا . وأما إذا زوجها الولي الأقرب بغير كفء برضاها لم يكن للأبعد الاعتراض. الحاوي (٩/ ٩٩) ، التنبيه (ص ٢٢٤) ، المهذب(٢/ ٦٩٢) ، التهذيب (٥/ ٢٨٢) ، فتح العزيز (٧/ ٥٧٩-٥٨٠) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٤) ، مغني المحتاج (٣/ ٢١٢).

مسـألـة :

حر أصلى مات[١] وخلف بنتاً من زوجته وهي معتقة يزوجها القاضي ، ولا يزوجها موالي[٢] الأم . [دليله[٣] : أن الولاء لا ينجر من موالي الأم] [٤]إلى موالي الأب والحرية الأصلية في الأب تمنع[٥] ثبوت الولاء لموالي[٦] الأم عليها أولى [٧] [٨].

---

(١) في ب، ج، د : و مات.
(٢) في أ : مولى .
(٣) في أ : دليل .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٥) في ج : لا تمنع .
(٦) في ب :لمولى .
(٧) ساقطة من : أ .
(٨) من أبوه حر أصلي لا ولاء عليه ، وأمه معتقة هل يثبت عليه الولاء لموالي الأم؟ فيه أوجه الصحيح : لا ، والثاني : نعم ، والثالث : إن كانت حرية الأب متيقنة بأن كان عربيا معلوم النسب فلا وإن كانت مبنية على ظاهر الدار وأن الأصل في الناس الحرية فنعم لضعف حرية الأب . انظر:الحاوي (١٨/ ٩٧-٩٨) ، المهذب (٢/ ٦٥٠) ،التهذيب(٨/ ٤٠٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٨٧-٣٨٨) ، روضة الطالبين (١٧١/١٢) ،أسنى المطالب (٩/ ٥٣٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٤٣) .

مسـألـة :

مُعتَق مات وله بنتٌ من حرة[١] أصليةٍ فتزويجها إلى القاضي لا إلى موالي الأب ؛ لأن الحرية في الأم تمنع ثبوت الرق على الأولاد مع رق الزوج فالحرية[٢] الأصلية[٣] في الأم أولى أن تمنع ثبوت الرق وهو الولاء على الأولاد من جهة الأب .

قال الأستاذ أبو طاهر : التزويج إلى موالي الأب ؛ لأن النسب للأب[٤] وهو قول مالك رحمه الله [٥].

---

(١) في أ : حرية .

(٢) في ب،ج،د : والحرية .

(٣) في أ : فالحرية الأصلية هذا إذا لم تكن للأب عصبة الأصلية .

(٤) لو كان الأب معتقا والأم حرة أصلية فالصحيح ثبوت الولاء عليه لموالي الأب لأنه ينسب إليه. وقيل : لا ولاء عليه تغليبا للحرية كعكسه و هذه رواية الشيخ أبي محمد و قد ضعف هذا الوجه الرافعي . انظر :التهذيب(٨/ ٤٠٣) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٨٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٧١) ،أسنى المطالب (٩/ ٥٣٤) و هو الراجح عند البلقيني و جعله الرملي الأصح ، مغني المحتاج (٤/ ٦٤٣) .

(٥) انظر: الذخيرة (١١/٢٠٥) .

مسـألـة :

قضاء القـاضي ينفذ في المسـائل المجتهـد فيهـا ظـاهرا و[١] باطنا[٢] . [و عند أبي حنيفة : تنفذ ظاهرا و باطنا][٣][٤]، ثم قال : وهكذا في اللعان [٥].

وعندنا في اللعان لا حاجة إلى حكم الحاكم بل تقع[٦] الفرقة بمجرد[٧] لعان الزوج [٨].

وفي المسائل المجتهد فيها : وجهٌ آخر [٩] .

---

(١) في أ : لا .

(٢) هذا أحد الأوجه . الأم (٧/ ٨٠) ، مختصر المزني (٩/ ٣٢٠) ،أدب القـاضي لابن القـاص (٢/ ٣٦٥-٣٦٧) ، الحـاوي (١٧/ ١٥-١٦) ،بحر المـذهب (١٢/ ١٣٧) ، التهـذيب(٨/ ٢٢٢) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٨٢-٤٨٣) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب،ج، د .

(٤) أصل قول أبي حنيفة أنَّ قضاء القاضي في العقود, والفسوخ, والنكاح, والطلاق, و العتاق ، و غيرهما من أسباب الأملاك ينفذ ظاهراً وباطناً, ويحل ما كان حراماً في اعتقاد المقضي له و أما الملك المطلق فلا ينفذ حكمه إلا ظاهرا فقط . ووافقه أبو يوسف في قوله الأول, ثم رجع إلى قول الجمهور. انظر: الجامع الصغير (١/ ١٧٨) ، المبسوط (١٦/ ١٨٠-١٨١) ،مختصر اختلاف العلمـاء (٣/ ٣٧٦) ،بـدائع الصـنائع (٧/ ٢٥-٢٦) ،تبيـين الحقـائق (٥/ ١١١-١١٣) ،روضة القضاة(١/ ٣٢٠)،الغرة المنيفة (١/ ١٨٩) ،حاشية ابن عابدين(٨/ ٨٦) .

(٥) هـذا ممـا اسـتدل بـه الأحنـاف علـى رأي أبي حنيفـة و توضـيحه أن اللعـان إذا حـدث بـين المتلاعنين حكم بالفرقة بينهما و نفذ الحكم ظاهرا و باطنا و معلوم أن أحدهما كاذب لأن الرجل يدعي عليها الزنا و يلاعن على ذلك و المرأة تنكر ذلك و تلاعن على ذلك فلانشك أن أحـدهما صـادق و الآخـر كـاذب و قـد حكـم الحـاكم ظـاهرا و باطنـا فكـذلك مسألتنا.انظر:المبسوط(١٦/ ١٨٣)،روضة القضاة (١/ ٣٢٢)،تبيين الحقائق (٥/ ١١٢).

(٦) في أ : يقع .

(٧) في أ : لمجرد .

(٨) الأم (٥/ ٤١٧) ، الحـاوي (١٧/ ١٤) ، الوسـيط (٣/ ٣٦٢-٣٦٣) ، روضـة الطـالبين (٨/ ٣٥٦)، مغني المحتاج (٣/ ٤٨٣) .

(٩) إن لم تكن المسألة محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وباطنا ، وإن كانت المسألة مختلفا فيه نفذ ظاهرا ، وفي الباطن أوجه : أصحها عند جماعة منهم البغوي ،والشيخ أبو عاصم المصنف كما نقل النووي النفوذ مطلقا لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع . والوجه الثاني : المنع وبه قال الأستاذ أبو إسحق واختاره الغزالي . والوجه الثالث : إن اعتقده الخصم أيضا نفذ باطنا وإلا فلا .فتح العزيز (١٢/ ٤٨٣) ،الروضة (١١/ ١٥٣-١٥٤)، مغني المحتاج (٤/ ٥٠٣) .

أصله تصويب المجتهدين[١] .

وفي الفسخ بالتحالف قولان : وقد مضى تفصيله [٢].

ويتعلق بالقاضي تحليف الخصم في دينٍ يثبت على غائبٍ ، أو ميتٍ ، أو من لا يعبر عن نفسه لخرسٍ أو صغرٍ أو جنون .

وفيها روايةٌ ثانيةٌ : أن اليمين لا تجب ؛ لأن دعوى الإبراء إن كانت فهي دعوى جديدة لا تفوت[٣].

---

(١) نبه الرافعي على أن أصل الخلاف في هذه المسألة هو الخلاف في مسألة تصويب المجتهدين. و جمهور أهل العلم و منهم الحنفية في قول : أن المصيب في الفروع واحد و ذهب الحنفية في قول آخر لهم: أن كل مجتهد مصيب . انظر: كشف الأسرار (١٦/٤، ١٨،٢٥) ، تيسير التحرير (٤/ ٢٠٢) ، فواتح الرحموت (٢/ ٣٨٠) ، شرح تنقيح الفصول (ص ٤٣٨،٤٣٩) ، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد عليه (١٩٣/٢) ، البرهان (١٣١٩/٢) ، المستصفى (٢/ ٣٥٧) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٨٣)، جمع الجوامع (٢/ ٣٨٩) ، مجموع الفتاوى(٢٤٠/١٩) (٢٠/ ١٩) ،نزهة الخاطر(٤١٤/٢).

(٢) المهذب(٢/ ١١١) ،التهذيب (٣ / ٥٠٨) ،البيان (٥ / ٣٦٤) ،روضة الطالبين (٣/ ٥٨٣) ، مغني المحتاج (٢ / ١٣١) . و انظر: ص (٢٧٨-٢٧٩).

(٣) يحلف القاضي المدعي على الغائب بعد قيام البينة وتعديلها أنه ما أبرأه من الدين الذي يدعيه ولا من شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا أحال عليه هو ولا أخذ من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه أداؤه ، ويجوز أن يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه ، وكذا يحلف مع البينة الوارث إذا كان المدعى عليه صبيا أو مجنونا أو ميتا ليس له وارث حاضر .فإن كان له وارث حلف بسؤال الوارث . هذه اليمين هي يمين الاستظهار أو اليمين المتممة والمشهور في المذهب : مشروعيتها و حكى أبو الحسين الطرسوسي من الشافعية قولا : أنه لا يحلف في الدعوى مع البينة وهو مذهب المزني والمشهور الأول. و على المذهب المشهور اختلفوا في حكمها حال القضاء على الغائب و الميت و الصبي و المجنون على وجهين و قيل قولين أصحهما عند الرافعي و النووي : الوجوب .و قد ذكر الرافعي أن الوجوب في الصبي و المجنون و الميت أولى لعجزهم عن التدارك لكن الخلاف مطرد فيهم حكاه أبو الحسن العبادي وجماعة .و الثاني : الاستحباب .

ولا يشترط في اليمين هنا التعرض لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد ؛ لأن البينة هنا كاملة وقيل : يشترط .

انظر : الحاوي (٢٣٦/١٦، ٣٠٣ ، ٣١٢) ، المهذب (٣ / ٦٢٦- ٦٢٧) ،التهذيب (٨ / ١٩٩- ٢٠٠) ، البيان (١٣/ ١٠٧ -١٠٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٩٢- ١٩٤)، فتح العزيز (١٢/ ٥١٣) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٦) ، مغني المحتاج و كذا المنهاج (٤ / ٥١٥)،عماد الرضا مع شرحه (١/ ١٤٩) .

والسؤال عن البينات إلى القاضي ، فإذا[١] كان الشاهد مجهول الحال سأل عنه عند كل شهادة [٢].

وإذا قلنا : أن المكاتب لا يلتقط في أحد القولين[٣] فالقاضي يأخذ اللقطة عنه[٤] .

ويجوز القضاء خاصًا في شيء بعينه ويجوز مؤقتاً ،و[٥]يقضِ في النقود دون الأمتعة[٦].

والقاضي يتملك اللقطة للصغير إذا لم يكن له أبٌ . و قيل : يجوز للقيم ذلك إذا كان الصغير فقيراً .

قال القاضي : ليس هذا من مسائل الوجهين بل الصغير لفقره إن احتاج إلى أن يتملك له اللقطة والولاية عليه إلى[٧] القاضي[٨] أو نائبه فهو

---

(١) في ج :فلو .

(٢) هذا أحد الوجهين : أن القاضي يعيد البحث عن عدالة الشاهد في كل مدة يجوز أن يتغير حاله فيها ، و هو الأصح عند النووي . و الوجه الثاني : أنه إذا حكم بعدالته فالحكم بالعدالة قد استقر على التأبيد ما لم يطرأ جرح يظهر من بعد فيحكم بشهادته متى شهد عنده استصحابا للظاهر من حاله . قال الماوردي : و لا يلزمه البحث في كل شهادة لأنه شاق. مختصر المزني (٩/ ٣١٦) ، الحاوي (١٦/١٩٦- ١٩٧) ،المهذب (٣/ ٦٠٥-٦٠٦ ، ٦٠٨) ،التهذيب(٨/ ١٨٦-١٨٩) ، روضة الطالبين (١١/١٦٦-١٧٢، ١٧٤) .

(٣) في التقاط المكاتب طريقان . الطريق الأول :أنه كالقن ففيه قولان ، أحدهما : يصح . و الثاني و هو الأظهر : لا يصح . الطريق الثاني : القطع بصحة التقاطه . انظر: مختصر المزني (٩/ ١٤٧) ، الحاوي (٨/ ٢١ -٢٢) ، المهذب (٢/ ٤٩٨ -٤٩٩) ، التهذيب (٤/ ٥٦٢) ، البيان (٧/ ٥٥٢-٥٥٣) ، فتح العزيز (٦/ ٣٤٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٩٧) ، تحفة المحتاج (٣/ ٦)

(٤) التهذيب (٤/ ٥٦٢) ،فتح العزيز (٦/ ٣٤٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٩٨) .

(٥) ساقطة من : ب، ج، د .

(٦) يشير المصنف إلى مسألة تخصيص القاضي بحق معين و هذه لا خلاف فيها عند الشافعية و أما تخصيص القضاء في وقت معين فالمذهب على جوازه و حكي عن ابن كج أن التولية تبطل .المهذب (٣/ ٥٩٥) ، التهذيب (٨/ ١٧٣) ،روضة الطالبين (١١/ ١٢٤-١٢٥) ، أسنى المطالب (٩/ ١١٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٠) .

(٧) ساقطة من : أ ، ج .

(٨) في أ ، ج : للقاضي .

القيم[١] فيتملكها / [٢]له ؛ لأن التصرف للصغير بالولاية مقيدٌ[٣] بالحاجة أو[٤] الغبطة[٥] .[٦]

وأما[٧] المكاتب ففيه قولان أحدهما : كالحر يلتقط ويعرف ويتملك .

والثاني : لا يلتقط فإن التقط[٨] انتزع الحاكم اللقطة من يده دون سيده وعرفها سنه، ثم يتملك المكاتب [٩].

و لا[١٠] ينفق على اللقيط من [ماله إلا بإذن القاضي [١١].فإن لم[١٢] يكن له مال أنفق عليه من] [١٣]مال بيت المال ، فإن لم يكن في بيت المال مال قسم نفقته على أهل قريته ثم يقضي من مال بيت المال إذا ظهر مال[١٤] وإلا فعليه إذا بلغ ووجد .

وقال أبو حامد : على جماعة المسلمين نفقته فيعطى بلا عوض [١٥].

---

(١) في أ : و هو للقيم .
(٢) نهاية (ل/ ٨٦) من : أ .
(٣) في أ :فيقيد .
(٤) في ج : و .
(٥) في أ :ب الغبطة .
(٦) الحاوي (٨/ ١٧) ،المهذب (٢/ ٤٩٩) ، التهذيب (٤/ ٥٥٩ -٥٦٠) ، البيان (٧/ ٥٥٥) ،فتح العزيز (٦/ ٣٥١) ، الروضة (٥/ ٤٠٠) ، تحفة المحتاج (٣/ ٤-٥).
(٧) في ب ، ج : فأما .
(٨) في د : التقطه .
(٩) سبق ذكر الخلاف في الصفحة السابقة .
(١٠) ساقطة من : ب .
(١١) الحاوي (٨/ ٣٧ -٣٨) ،المهذب (٢/ ٥٠٢)، التهذيب (٤/ ٥٦٨) ، البيان (٨/١٤) ، فتح العزيز (٦/ ٣٩٣)، الروضة(٥/ ٤٢٧)،تحفة المحتاج (٣/ ٢٢) .
(١٢) ساقطة من :أ .
(١٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج .
(١٤) في أ ، ج : ماله .
(١٥) إذا عرف للقيط مال فنفقته في ماله فان لم يعرف فقولان . أظهرهما : ينفق عليه الإمام من بيت المال من سهم المصالح . والثاني : يستقرض له الإمام من بيت المال أو بعض الناس فإن لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرض أحد جمع الإمام أهل الثروة من البلد وقسط عليهم نفقته وجعل نفسه منهم ثم إن بان رقيقا رجعوا على سيده ، وإن بان حرا أو له مال أو قريب فالرجوع عليه ، وإن بان حرا لا قريب له ولا مال ولا كسب قضى الأمام حقهم من سهم الفقراء أو =

وعند ابن خيران[١]: ما وجده[٢] اللقيط يحفظ بإذن الإمام.

قال القاضي أبو سعد[٣] : وهذا غريب [٤].

وأصله : إذا التقط رجلان من أهل الحضانة وتساويا أقرع بينهما فإن ترك أحدهما حقه أقر في يد الآخر .

وقيل : يرفع إلى الحاكم حتى يقره في يد الآخر وليس بشيء ، وذكر له[٥] نظيراً غريباً[٦]

= المساكين أو الغارمين كما يراه . و على القول بالأظهر : إنه ينفق من بيت المال فان لم يكن فيه مال أو كان هناك ما هو أهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك قام المسلمون بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ثم هل طريقه طريق النفقة أم طريق القرض ؟ قولان. أظهرهما والذي يقتضي كلام العراقيين وغيرهم : ترجيحه أنه طريق القرض . فإن قلنا :طريق النفقة فقام به بعضهم اندفع الحرج عن الباقين وإن امتنعوا أثموا كلهم وطالبهم الإمام فإن أصروا قاتلهم وعند التعذر يقترض على بيت المال وينفق عليه . وإن قلنا : طريق القرض يثبت الرجوع فعلى هذا: إن تيسر الاقتراض فذاك وإلا قسط الإمام نفقته على الموسرين من أهل البلد ثم إن ظهر عبدا فالرجوع على سيده وإن ظهر له مال أو اكتسب فالرجوع عليه فإن لم يكن له شيء قضي من سهم المساكين أو الغارمين وإن حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضي منه . الحاوي (٨/ ٣٨) ،المهذب (٥٠٣/٢) ، التهذيب(٤/ ٥٦٩)، البيان(٨/ ١٦-١٨)،الروضة(٥/ ٤٢٥) ،تحفة المحتاج (٢١/٣).

(١) الكلمة غير واضحة في جميع النسخ و ما كتبته هو الذي ظهر لي . و لعل المراد مسألة ما إذا وجد مع اللقيط مال هل يستقل الملتقط بحفظه. و ابن خيران هو أبو علي, الحسين بن صالح بن خيران البغدادي، أحد أئمة المذهب الشافعي، كان إماماً فقيهاً زاهداً ورعاً تقيا، حسن المذهب, عرض عليه القضاء فامتنع، وسمر بابه لذلك, جالس ابن سريج وأدرك مشايخه كالأنماطي, وغيره ، توفي سنة ٣٢٠هـ .انظر: تاريخ بغداد(٥٣/٨)، سير أعلام النبلاء (٥٨/١٥) ، طبقات الشافعية للسبكي: ٣٧١/٣، طبقات ابن قاض شهبة (٩٢/١).

(٢) في أ : وجد.

(٣) في د : أبو سعيد .

(٤) إذا وجد مع اللقيط مال هل يستقل الملتقط بحفظه ؟ وجهان . أحدهما : لا بل يحتاج إلى إذن القاضي إذ لا ولاية للملتقط .وأرجحهما على ما يقتضيه كلام البغوي و الرافعي : الاستقلال . المهذب (٢/ ٥٠٢-٥٠٣) ، التهذيب (٤/ ٥٦٨) ، البيان (٨/ ١٠) ، فتح العزيز (٦/ ٣٩٢-٣٩٣) ،الروضة (٥/ ٤٢٧)،تحفة المحتاج (٣/ ٢٢).

(٥) في أ : أنه .

(٦) في ب، ج :أيضا غريبا .

في اللقطة وهي لقطة عن[1] بعض أصحابنا ، وليس كذلك عند الشافعي [رحمة الله عليه][2][3].

قال القاضي : هذا غريب . وأصله : إذا وجد ضالة في الصحراء وامتنع من صغير[4] السباع لقوتها كالإبل والبقر ، أو لسرعته[5] في المشي كالظبي [6] ، أو لطيرانه كالحمام لم[7] يلتقطها للتملك [8]، فإن التقط[9] كذلك[10] ضمن ، فإن سلمها إلى الحاكم برأ من الضمان [11].

فإن[12] التقط للحفظ فإن كان حاكماً جاز [13]، وإن كان غيره فقد قيل : يجوز ، وقيل : لا يجوز [14].

---

(١) في ج : عند .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب، ج .
(٣) أصح الوجهين : ينفرد به الآخر .الحاوي (٨/ ٣٩-٤٠) ،المهذب (٢/ ٥٠٦) ، التهذيب (٤/ ٥٧٢) ، البيان (٨/ ٢١) ، الروضة (٥/ ٤٢١) ، تحفة المحتاج (٣/ ٢٠) .
(٤) في ب، ج : صغار .
(٥) في أ ، ب : لسرعة .
(٦) في أ :كالظباء .
(٧) في ج :ثم .
(٨) هذا في المفازة .الحاوي (٨/ ٦) ،المهذب (٢/ ٤٩٣) ،التهذيب (٤/ ٥٥٥) ، البيان (٧/ ٥٣٨)،فتح العزيز (٦/ ٣٥٣-٣٥٤)،الروضة (٥/ ٤٠٣)،تحفة المحتاج (٣/ ٧).
(٩) في ب : التقطتا .
(١٠) في ج : لذلك .
(١١) هذا الأصح و الوجه الثاني لا يبرأ .الحاوي (٨/ ٦) ، المهذب (٢/ ٤٩٤) ، التهذيب (٤/ ٥٥٦) ، البيان (٧/ ٥٤٠) ، فتح العزيز (٦/ ٣٥٤) ،الروضة (٥/ ٤٠٣) ، تحفة المحتاج (٣/ ٧) .
(١٢) في أ ، ب ، ج : و إن .
(١٣) الحاوي (٨/ ٦) ، المهذب (٢/ ٤٩٣) ، التهذيب (٤/ ٥٥٥) ، البيان (٧/ ٥٣٩) ، فتح العزيز (٦/ ٣٥٣-٣٥٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٢) ، تحفة المحتاج (٣/ ٦) .
(١٤) في المسألة وجهان أصحهما عند الشيخ أبي حامد و المتولي و غيرهما . جواز أخذها للآحاد للحفظ و هو المنصوص . الحاوي (٨/ ٦) ، المهذب (٢/ ٤٩٣) ، التهذيب (٤/ ٥٥٦) ، البيان (٧/ ٥٤٠) ، فتح العزيز (٦/ ٣٥٤) ، روضة الطالبين (٥/٤٠٢- ٤٠٣) ، تحفة المحتاج (٣/ ٧).

وإن كان في البلد ففيه وجهان ، أحدهما : لا يلتقط للتمليك كما في الصحراء بخلاف غير الممتنع [١].

والثاني : أنه يلتقط للتملك في البلد ؛ لأنه لا يتأتى [له الامتناع في البلد كما يتأتى] [٢] في الصحراء [٣].

وأيضاً يفترق البلد والصحراء في جواز الأكل في غير الممتنع ، فيجوز الأكل في الصحراء دون البلد ؛ لأن في البلد يتيسر[٤] البيع بخلاف البادية[٥] فإنه[٦] لا يتساهل فيها البيع لأحد[٧] .

قال القاضي : العبد يمتنع بعقله من يد الملتقط فلا يلتقط[٨] في الصحراء قياساً على ما وصفت ، وكذلك في البلد على[٩] أحد الوجهين [١٠].

---

(١) في أ : ممتنع .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج .
(٣) اختلف الشافعية في الممتنع و غيره في البلد ، فقد روى المزني أن الصغار و الكبار في البلد لقطة ، فمن الشافعية من قال : المذهب ما رواه المزني ، و منهم من قال : أن البلد كالبرية. و الأصح: جواز التقاط الممتنع بنفسه للتملك في البلد .الحاوي (٨/٢٦) ،المهذب (٢/ ٤٩٥) ، البيان (٧/ ٥٤٣) ،فتح العزيز(٦/ ٣٥٤) ، تحفة المحتاج (٣/٧) .
(٤) في ب : يلتمس.
(٥) في ب،ج، د : الخيانة .
(٦) في ب :فإنها .
(٧) ما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم والعجول والفصلان إذا وجدها في المفازة فهو بالخيار بين أن يمسكها ويعرفها ثم يتملكها ، وبين أن يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن ، وبين أن يأكلها إن كانت مأكولة ويغرم قيمتها .والخصلة الأولى: أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة . وإن وجدها في العمران فله الإمساك مع التعريف والتملك ، وله البيع والتعريف وتملك الثمن . وفي الأكل قولان .أحدهما : الجواز كالمفازة .وأظهرهما عند الأكثرين : المنع ؛ لأن البيع في العمران أسهل هذا إذا كانت مأكولة . انظر: الحاوي (٨/ ٦ – ٧ ، ٢٦) ،المهذب (٢/ ٤٩٤) ،التهذيب (٤/ ٥٥٧) ، البيان (٧/ ٥٤٠-٥٤٤) ، فتح العزيز (٦/ ٣٥٥) ،الروضة (٥/ ٤٠٣) ، تحفة المحتاج (٣/ ٨ -٩).
(٨) في ب ، ج، د: فلا يلتقطه .
(٩) في أ :في .
(١٠) المهذب (٢/ ٤٩٥-٤٩٦) ، التهذيب (٤/ ٥٥٨) ، البيان (٧/ ٥٤٥) ،فتح العزيز (٦/ ٣٥٦) ،روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤) ، تحفة المحتاج (٣/ ٩) .

وإن[١] أخذ للحفظ على المالك فإن كان الآخذ حاكماً جاز ، وإن لم يكن فقد قيل : يجوز ، و قيل : لا يجوز هذا أحد الوجهين إن أخذه إلى [٢]الحاكم [٣].

وإقطاع الموات [٤]، ومقاعد[٥][٦] الأسواق إلى القاضي [٧].

وكذلك فرش الأحجار في الطريق، وكذلك بناء مسجد في الطريق الواسع بحيث لا يضر بالمارة ، [أو[٨] اتخاذ سقاية في الطريق إليه بحيث لا تضر[٩] بالمارة] [١٠]،

---

(١) في ج : فإن .

(٢) ساقطة من : د.

(٣) ما ذكره المصنف هنا قياسا على الممتنع من الحيوان ، و لم أجد هذا التفصيل على ماوقفت عليه من كتب الشافعية . و ما ذكروه هو أنه إذا وجد رقيقا مميزا والزمان آمن لم يأخذه لأنه يستدل على سيده . وإن كان غير مميز أو مميزا في زمن نهب جاز أخذه كسائر الأموال. الحاوي (٨/ ٨) ،المهذب (٢/ ٤٩٥-٤٩٦) ، التهذيب (٤/ ٥٥٨) ، البيان (٧/ ٥٤٥) ،فتح العزيز (٦/ ٣٥٦) ،روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤) ، تحفة المحتاج (٣/ ٩).

(٤) الموات في اللغة : الأَرض التي لا مالك لها من الآدميين ، ولا يَنْتَفِع بها أَحدٌ . و في الاصطلاح : هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات ، أو هي الأرض التي لا ماء لها ولا ينتفع بها أحد . وقال الماوردي و الروياني حد الموات عند الشافعي : ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر قرب من العامر أو بعد. لسان العرب (٢/٩٣)،الوسيط (٢/ ٣٨٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٨٩) .

(٥) في أ : و مقاطع .

(٦) المقاعد : مكان القعود . لسان العرب(٣/ ٣٥٧) .

(٧) ما ذكره الشافعية : أن ذلك للإمام فيما يتعلق بإقطاع الموات . أما إقطاع المنافع المشتركة في البقاع كالشوارع و المساجد و الرباطات فهل للإقطاع فيها مدخل ؟ وجهان أصحهما عند الجمهور : نعم .انظر: مختصر المزني (٩/ ١٤١-١٤٣) ، الحاوي (٧/ ٤٨٢ ، ٤٩٣) (١٦/ ١٩)، الوسيط (٢/ ٣٩٠-٣٩٣) ، التهذيب (٤/٤٩٩- ٥٠٠) ، البيان (٧/٤٩٠-٤٩١، ٤٩٣ ، ٤٩٦) ،فتح العزيز (٦/٢٢٢-٢٢٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٤-٢٩٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤٩٧ ، ٤٩٩-٥٠١) .و في أسنى المطالب (٩/ ١٢٥) أن النظر في الطرق إلى القاضي يستفيده بالتولية المطلقة و نحوه في عماد الرضا مع شرحه (٢٨٩/١).

(٨) في ج : و .

(٩) في أ ، ج :لا يضر .

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب .

وإن[١] أذن فيها[٢] فتعثر به إنسان لا ضمان[٣]، وإن فعله غيره للمصلحة فتعثر [٤]به إنسان ففي وجوب الضمان وجهان[٥] .

و [٦]هكذا حكم[٧] بناء[٨] القناطر وتعليق القناديل في المساجد ، وكذلك اللعان والنفي إلى القاضي [٩] .

والقاضي[١٠] لا يُملّك الشوارع ، وقيل: يجوز[١١] ببدل[١٢] .

---

(١) في أ : فإن .
(٢) في أ : له فيها .
(٣) الأصل في الأذن هو : الإمام و يلحق به القاضي أو من أذن له بذلك . انظر: الحاوي (١٢/ ٣٧٤ –٣٧٥) ،المهذب (٣/ ٣٣٥–٣٣٦) ، التهذيب (٧/ ٢٠٢ –٢٠٣) ، البيان (١١/ ٤٦٠)،فتح العزيز (١٠/ ٤٢٢–٤٢٣) ،روضة الطالبين (٩/٣١٧– ٣١٨) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (٩/ ١٤–١٥)،مغني المحتاج (٤/ ١٠٣) ، نهاية المحتاج (٧/ ٣٥٤–٣٥٥) .
(٤) في ج : فتعثر فيأثم .
(٥) الأظهر : عدم الضمان . الحاوي (١٢/ ٣٧٤ –٣٧٥) ، المهذب (٣/ ٣٣٥–٣٣٦) ، التهذيب (٧/ ٢٠٢ –٢٠٣) ، البيان (١١/ ٤٦٠)، فتح العزيز (١٠/ ٤٢٢–٤٢٣) ، روضة الطالبين (٩/٣١٧– ٣١٨) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (٩/ ١٤) ، مغني المحتاج (٤/ ١٠٣) ، نهاية المحتاج (٧/ ٣٥٤–٣٥٥) .
(٦) ساقطة من :د .
(٧) ساقطة من : أ .
(٨) ساقطة من : ج .
(٩) الحاوي (١٢/ ٣٧٥) ، المهذب (٣/ ٣٣٦) ، التهذيب (٧/ ٢٠٣) ، البيان (١١/ ٤٦٠)،روضة الطالبين (٩/ ٣١٨) ، مغني المحتاج (٤/ ١٠٤) ،نهاية المحتاج (٧/ ٣٥٥) .
(١٠) ساقطة من :ب، ج .
(١١) ساقطة من :ب .
(١٢) المعروف عند الشافعية كما ذكر النووي أن الإمام لا يتملك من الشوارع ما فضل عن حاجة الطروق .و حكي وجه أن للإمام أن يتملك من الشوارع ما فضل عن الحاجة . قال النووي و المعروف الأول. انظر: الحاوي (٨/ ٤٩٣–٤٩٦) و اقتصر على القول بعدم التمليك ،التهذيب (٤/ ٥٠٠) ،فتح العزيز (٦/٢٢٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٥) . قال الشربيني في مغني المحتاج (٢/٥٠٠): "وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس في الشارع ولو لبيع ونحوه عوضا قطعا.قال السبكي: وقد رأينا في هذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول إنه يفضل عن حاجة المسلمين وهذا لا يقتضيه قول أحد ؛ لأن البيع يستدعي تقدم الملك ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به . قال ابن الرفعة : وفاعل =

وقال أبو حنيفة: يجوز بغير بذل [١].

=

ذلك لا أدري بأي وجه يلقى الله تعالى . قال الأذرعي : وفي معنى ذلك الرحاب الواسعة بين الدور في المدن فإنها من المرافق العامة كما صرح به في البحر . وقد نقل في الشامل الإجماع على منع إقطاع المرافق العامة .

وللإمام أن يقطع بقعة ارتفاقا لا بعوض ولا تمليكا فيصير المقطع أحق به كالمتحجر ولا يجوز لأحد تملكه بالإحياء ، ويجوز الإرتفاق أيضا بغير الشارع كالصحاري لنزول المسافرين إن لم يضر النزول بالمارة ، وأما الإرتفاق بأفنية المنازل في الأملاك فإن أضر ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها إلا بإذنهم وإلا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز إلا بإذن مالكها وله أن يقيمه ويجلس غيره ولا يجوز أخذ أجرة على الجلوس في فناء الدار ولو كانت الدار لمحجور عليه لم يجز لوليه أن يأذن فيه وحكم فناء المسجد كفناء الدار " .

(١) لم أقف على مذهب الحنفية في هذه المسألة .

فصلٌ [١]: فيما يقضي فيه[٢] القاضي [من أموال الحضر و الغيب] [٣].

[يبيع القاضي] [٤] على الحاضر و الغائب ماله[٥] في النفقة والدين [٦]، [ويبيع[٧] الرهن] [٨] [٩]والتركة بعد العرض[١٠] على الورثة [١١].

وشرط صحة[١٢] بيع الرهن :ثبوت[١٣] الدين [١٤]، وصحة الرهن [١٥]، وملك الراهن أو يده في[١٦] يوم الإقباض[١٧] .

---

(١) في أ :مسألة .
(٢) ساقطة من : ب، ج . و في د : به
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٥) في د :يبيع ماله .
(٦) الحاوي (٦/ ٣٣٢) ، المهذب (٢/ ١٨٨) ،التهذيب(٤/ ١٠٤) ، البيان (٦/ ١٣٣) ، فتح العزيز (٥/ ١٨) (١٢/ ٥٣٦-٥٣٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٤٩ ، ٤٥٨ ، ٤٦٢) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩٦) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٥٦، ٢٣٧ -٢٣٨ ، ٢٤٣-٢٤٤) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٢١٨) .
(٧) في ج :و بيع . في ب، د: و يتبع .
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب .
(٩) مختصر المزني(٩ / ١٠٦) ، الحاوي(٦/ ١٣٠)، التهذيب(٤/ ٦٣) ، فتح العزيز (٤/ ٥٠٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٤٩) ،أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٣).
(١٠) في د: العوض.
(١١) المهذب (٢/ ٢٠٧-٢٠٨) ، البيان (٩/ ١٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٤٩ -٤٥٠) ، أدب القضاء للغزي ص(٢٣٤).
(١٢) ساقطة من :ب .
(١٣) في ب، ج : و شرط صحة بيع الرهن و التركة بعد العرض على الورثة وثبوت .
(١٤) المهذب (٢/ ١٤٥) ، التهذيب (٤/ ٤-٥)، البيان (٦/ ١٢) ، فتح العزيز (٤/ ٤٥٧-٤٥٨) .
(١٥)كأن المصنف يريد بصحة الرهن شروط العين المرهونة فيشترط في العين المرهونة شروط : ١- أن تكون عينا . ٢- أن لا يمتنع إثبات يد المرتهن عليه . ٣- أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل . انظر: المهذب (٢/ ١٥١-١٥٩) ، البيان (٦/ ٢٨-٤٣)، فتح العزيز (٤/ ٤٣٧-٤٥٢)
(١٦) ساقطة من :أ ، ب، ج .
(١٧) المذهب : أن ملك الراهن للعين المرهونة ليس بشرط . انظر: المهذب (٢/ ١٤٥) ، البيان (٦/ ٣٣)،فتح العزيز (٤/ ٤٥٣) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٣) .

قال القاضي : هكذا ذكر المصنف و [١]هو[٢] في كتب أصحابنا بالعراق[٣] إلا أنه قول أبي حنيفة[٤] .

وعندنا : مجرد اليد لا تدل على الملك بل يشترط مع اليد قرينة التصرف ، وامتداد المدة وعدم المنازع[٥] . وذكرت أن اختياري : أن الشاهد يقطع بإثبات الملك عن علمٍ راسخٍ في قلبه ولا يقنع[٦] بنقل السبب كاليد والتصرف [٧].

ويشترط في بيع التركة: ثبوت الدين ، والملك ، والموت ، والتركة [٨]، والشهادة[٩] على أنه ملك الميت إلى أن مات [١٠].

---

(١) ساقطة من :ب، ج .
(٢) ساقطة من :أ ، ب، ج .
(٣) ذكروا وجها أنه لا يصح رهن المبيع قبل قبضه . المهذب (٢/ ١٥٤) ،البيان (٦/ ٣٣) .
(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٢١) ، درر الحكام (٢/٦٤، ٨٠)
(٥) هذا هو المشهور و هو المذهب . و ذكر الرافعي و النووي أن إمام الحرمين حكى قولا في جواز إفادة اليد وحدها الملك و أن الظاهر منع ذلك . المهذب (٣/ ٧١١) ، الحاوي (١٧/ ٣٧) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٤ –١٥٥)، الوسيط (٤ / ٣٤٠) ، البيان (١٣/ ٣٥٤) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤) ، فتح العزيز (١٣/ ٧١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠) .
(٦) في أ : و لا يقطع .
(٧) انظر: ص (٤٣٢).
(٨) لهذه الدعوى ثلاثة شرائط : ١- أن يكون أبوه ميتا ٢- أن يكون هو وارثا ٣- أن يخلف أبوه تركة في يد الوارث . و في التهذيب و فتح العزيز و روضة الطالبين ذكر اشتراط علم المدعى عليه بالدين على مورثه ، و في التعليقة فتح العزيز وأدب القضاء لابن أبي الدم و روضة الطالبين اشتراط وصف الدين .
انظر :أدب القاضي لابن القاص (١ / ٢٥١) ، التعليقة للطبري بتحقيق السهلي (ص ٣٦٩) ،الحاوي (١٧ / ١٢٢) ، بحر المذهب (١٢/ ٣٦٩) ، التهذيب (٨/ ٢٤٨) ، فتح العزيز (١٣/ ١٩٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٧٧ –١٧٨،) ، روضأة الطالبين (١٢/ ٣٥) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٣) و قدنقل كلام الهروي و ذكر أن قول العبادي يكفي أنه في يد المرتهن أما الهروي فقال لا يكفي بل لا بد من ثبوت الملك .
(٩) في أ :و الشها هد .
(١٠) الوسيط (٤/ ٣٤٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٧٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٧٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٩) .

أو قالوا[١] : في يده وتصرفه تصرف الملاك[٢] [٣].

وفي الرهن يكتفى بأن[٤] يقولوا[٥] : رهنٌ و[٦]كان في يده وسلمه [٧].

وقد أنكرت على [٨] هذين الفصلين الأخيرين .

و[٩]القاضي يبيع الشاة[١٠] الملتقطة ، والطعام إذا كان هريسة، والثمار إذا رأى المصلحة في البيع دون التجفيف[١١]، وإن[١٢] لم يكن / [١٣]ثم حاكم باع بنفسه وحبس ثمنه [١٤].

---

(١) في أ : قال.

(٢) في د: المالكين .

(٣) في المسألة وجهان . أحدهما : ما ذكره الإصطخري و أبي علي بن أبي هريرة أنه يجوز أن يشهد له بالملك إذا كان الشيء في يده و يتصرف فيه تصرف الملاك و هو الأصح عند البغوي و النووي و نقله إمام الحرمين عن الجمهور و قطع به الشيخ أبو محمد و هو أنه يشهد له بالملك . و الوجه الآخر : ماذكره أبي إسحاق ورجحه الماوردي و كذا الشيخ أبي حامد : أنه لا يشهد له بالملك و الحالة هذه . المهذب (٣/ ٧١١) ، الحاوي (١٧/ ٣٧) ،بحر المذهب (١٢/ ١٥٤)، الوسيط (٤ / ٣٣٩ –٣٤٠) ،حلية العلماء (٨ / ٢٨٨) ،البيان(١٣/ ٣٥٤ –٣٥٥) ، التهذيب(٨ / ٢٢٤) ،فتح العزيز (١٣/ ٧١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٧٠) ،الروضة (١١/ ٢٦٩)، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٠).

(٤) في ب :أن .

(٥) في أ :يقول .

(٦) ساقطة من :أ .

(٧) ذهب العبادي و الشافعية العراقيون إلى أنه يثبت الملك باليد و هذا خلاف ماذهب إليه الهروي و قد رده السبكي . و قد نقل الغزي عن ابن أبي الدم : أن اليد تكفي . أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٤٩ –٤٥٨) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٣) .

(٨) ساقطة من :د .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) في ج : الشاهد .

(١١) هل يشترط أن يبيع الحاكم ؟ فيه وجهان ، الأصح : أنه يجب استئذانه .المهذب (٢/ ٤٩٤ ، ٤٩٦)،التهذيب(٤/ ٥٥٧ ، ٥٥٨) ، البيان (٧/ ٥٤١) ، روضة الطالبين (٥/٤٠٤، ٤١٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٥٧) .

(١٢) في أ :و إذا .

(١٣) نهاية (ل / ٨٧) من : أ .

(١٤) المهذب (٢/ ٤٩٤) ،التهذيب(٤/ ٥٥٧) ، البيان (٧/ ٥٤١) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٥٧) .

وإذا أكل الملتقط اللقطة فالقاضي يأخذ منه[١] قيمتها للتعريف .ذكر في الهريسة : أنه بالخيار بين الأكل و بين[٢] البيع فإن أكل عزل قيمته مدة التعريف، [ثم بعدها يتصرف فيها. وقيل : لا يعزل القيمة] [٣] بل يعرفها دون ذلك ، وهذا الوجه أعني القبض بنفسه من نفسه شاذٌ ، وقد ذكره بعد هذا في الفصل المشتمل على مسائل شتى ، وذكر أن القيمة التي عزلها[٤] في مدة التعريف أمانة في يده .

والوجه المنقاس : ما ذكر في هذا الموضع أن القاضي يأخذ القيمة للتعريف [٥].

---

(١) في ب، ج،د: من .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .

(٤) في أ : أعزلها .

(٥) ما لا يمكن إبقاؤه كالهريسة والرطب الذي لا يتتمر والبقول إن وجده الملتقط في برية فهو بالخيار بين أن يبيعه ويأخذ ثمنه ، وبين أن يتملكه في الحال فيأكله ويغرم قيمته . وإن وجده في بلدة أو قرية فطريقان . أحدهما : المسألة على قولين. أحدهما: ليس له الأكل بل يبيعه ويأخذ ثمنه لمالكه لأن البيع متيسر في العمران . والثاني وهو المشهور : أنه كما لو وجد في برية . والطريق الثاني : القطع بالمشهور فاذا لم نجوز الأكل فأخذ للأكل كان غاصبا . وإذا جوزناه فأكل ففي وجوب التعريف بعده وجهان، أصحهما : الوجوب إن كان في البلد كما أنه إذا باع يعرف . وإن كان في الصحراء ، فالظاهر : أنه لا يجب ؛ لأنه لا فائدة فيه .وهل يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله ؟ وجهان . ويقال: قولان .

أصحهما : لا ؛ لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه وإذا أفرزكان المفرز أمانة . والثاني : يجب احتياطا لصاحب المال ليقدم بالفرز لو أفلس الملتقط . وعلى هذا : فالطريق أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض عن صاحب المال . فإن لم يجد حاكما فهل للملتقط بسلطان الالتقاط أن يستنيب عنه ؟ فيه احتمال عند إمام الحرمين . وذكر إمام الحرمين والغزالي : أنه إذا أفرزها لم تصر ملكا لصاحب المال بل هو أولى بتملكها . و رده النووي ورجح كون المفرز ملكا لصاحب اللقطة . انظر : المهذب (٢/ ٤٩٦) ،التهذيب(٤/ ٥٥٨-٥٥٩) ، البيان (٧/ ٥٤٧ - ٥٤٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٤١١) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٥٨)

ويقبض القاضي ديناً به رهناً[١] ليفكه ، ودين المكاتب ليُعتق والسيد غائب أو ممتنع، ودين به الحجر [٢] يقبضه[٣] ليفك الحجر ، و[٤] دينٌ يثبت[٥] معاملته ، ولا يقبض ديوناً قديمة له في ذمم الناس[٦].

لم أرى هذه المسألة على هذا الترتيب .

ووجهه : أن الدين الذي ثبت سبب وجوبه وظهر تيقن به الشغل ، فالقاضي يقبض لغرض تفريغ الذمة ، والدين الذي أقر به وهو الذي سماه الدين القديم ولم يعرف القاضي سبب وجوبه لم يستيقن به الشغل ؛ لأن الإقرار إخبارٌ عن سبب الإيجاب والسبب مختلفٌ فيه بين الصحيح والفاسد فالإقرار[٧] لا يقتضي شغلاً بقبضه[٨] لتفريغ الذمة .

و المسطور في التعليق[٩] في هذه المسألة : إذا[١٠] جاء[١١] المسلم[١٢] إليه بالمسلم فيه قبل محله نظر فيه: فإن كان للمسلم غرض في تأخيره إلى وقت محله مثل أن يكون لحماً[١٣] أو رطباً[١٤] أو غيره مما يخاف تغيره أو فساده إلى المحل إذا كان شيئاً له حجمٌ يحتاج في حفظه إلى مكانٍ كالقطن ونحوه[١٥] أو كان يخاف تلفه مثل الحيوان ويلزمه

---

(١) في ب ، ج :رهن .
(٢) في د:حجر .
(٣) في ج :فقبضه .
(٤) في د : أو .
(٥) في ج :ثبت .
(٦) رب الدين إذا كان غائبا فأتى به الحاكم في وجوب قبوله وجهان الأول : يجب قبوله و الثاني : لا يجوز أن يقبل . الوسيط (٢/ ٢٥٥) ،التهذيب (٣/ ٥٨٧) ، فتح العزيز (٤/ ٤٢٦ – ٤٢٧) ، روضة الطالبين (٤/ ٣١)، أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٩) .
(٧) في ج : كالإقرار.
(٨) في أ ، ب، ج : لقبضه .
(٩) يقصد المؤلف التعليقة الكبرى للطبري كما سيأتي في ص (٦٦٢) .
(١٠) في أ :فإذا .
(١١) ساقطة من : أ .
(١٢) في أ :سلم .
(١٣) في ب:قطنا أو لحما .
(١٤) ساقطة من :ب .و في ج : أو قطنا .
(١٥) ساقطة من :أ .

[مؤنة علفه فلا(١) يلزمه قبوله(٢) . وإن كان لا يخاف فساده ولا موته(٣) ولا يحتاج في حفظه إلى] (٤) مؤنة مثل الدراهم والدنانير والرصاص والنحاس ، نظر: فإن كان الوقت مخوفاً فلا يجبر(٥) أيضاً على قبوله وإن كان آمناً(٦) أجبر على قبوله ؛ لأنه لا غرض له(٧) في تأخير قبوله.وإن امتنع من أخذه (٨)أخذه أمين(٩)الحاكم(١٠)[بأمر الحاكم](١١)أو الحاكم بنفسه وبرئت ذمة من عليه الحق هكذا في تعليق القاضي أبي الطيب الطبري (١٢).

وأشار الشيخ أبو محمد الجويني في هذه الصورة إلى أنه يجب قبوله على الأصح لانتفاء الضرر وعدم الغرض الصحيح في التأخير (١٣).

---

(١) في أ : و لا .

(٢) المهذب (٢/ ١٣٣) ، الوسيط (٢/ ٢٥٥) ، التهذيب (٣/ ٥٨٧) ،البيان (٥/ ٤٤٠) ، فتح العزيز (٤/ ٤٢٦) ، الروضة (٤/ ٣٠) ، تحفة المحتاج مع الحواشي (٥/ ٤٢-٤٣) .

(٣) في أ :و لا مؤنته . في ب، ج : مؤنه .

(٤) ما بين المعكوفتين مكرر في : د .

(٥) في ب :فلا يجب .

(٦) في أ : أمينا .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) ساقطة من : ب.

(٩) في أ : من أمين .

(١٠) في أ : الحكم .

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ .

(١٢) انظر : التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق سعيد القحطاني (٢/٥٦٣-٥٦٤، ٥٧٠-٥٧٢) .

(١٣) إذا لم يكن للمسلم ما يمنعه من قبول المسلم فيه فلا يخلو حال المسلم إليه و الحالة هذه من أن يكون له غرض في التعجيل أو لا يكون له غرض سوى إبراء ذمته . فإن كان له غرض في التعجيل يجبر المسلم على القبول على المذهب و قيل : قولان . و إن لم يكن له غرض سوى البراءة ففيه قولان .أصحهما : يجبر على القبول .المهذب(٢/ ١٣٣) ، الوسيط (٢/ ٢٥٥) ، التهذيب (٣/ ٥٨٧) ، البيان (٥/ ٤٤١)، فتح العزيز (٤/ ٤٢٦-٤٢٧) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (٥/ ٤٢-٤٣) .

قال القاضي أبو سعد[١] : في هذه المسألة قولٌ آخر : أنه لا يجبر على قبوله ؛ لأنه يلزمه مِنّة التعجيل[٢] فله أن لا[٣] يتقلدها [٤].

وبعد حلول الأجل ، المذهب الصحيح الذي لا يجوز غيره : أنه يجبر على القبول،

وفيه قولٌ آخر : أنه لا يجبر ؛ لأنه لا ضرر على صاحب اليد لبقاء الدين في ذمته [٥] .

وهذا ليس بصحيح قال النبي[٦]ﷺ : (من استطاع أن يموت وليس عليه دين فليفعل) [٧]الخبر[٨] إلى آخره .

والفرق بين الدين الذي ظهر[٩] سبب وجوبه والدين[١٠] [الذي[١١] لم يظهر سبب وجوبه] [١٢] في هذا الكتاب ووجهه ما ذكرناه[١٣].

---

(١) في د :أبو سعيد .

(٢) في ج : بالتعجيل .

(٣) في أ :ألاّ .

(٤) المهذب(٢/ ١٣٣)، الوسيط (٢/ ٢٥٥)،فتح العزيز (٤/ ٤٢٦)، الروضة (٤/ ٣٠).

(٥) المسلم فيه إذا أتى به إلى المسلم إليه فامتنع من قبضه فان كان للدافع غرض سوى البراءة فالمذهب : أنه يجبر على القبول أو الإبراء ، وقيل : على القولين . الوسيط (٢/ ٢٥٥) ،التهذيب (٣/ ٥٨٧) ، البيان (٥/ ٤٤١) ، فتح العزيز (٤/ ٤٢٧) ، روضة الطالبين (٤/ ٣١) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (٥/ ٤٣-٤٤).

(٦) ساقط من : أ .

(٧) هذا من كلام أنس رضي الله فقد ذكر عيسى ابن صدقة بن عباد اليشكري قال دخلت مع أبي على أنس بن مالك رضي الله عنه فقلنا له : حدثنا حديثا ينفعنا الله تعالى به ، فسمعته يقول : من استطاع منكم أن يموت ولا دين عليه فليفعل فإني رأيت رسول الله ﷺ وأتى بجنازة رجل وعليه دين ، فقال :لا أصلي عليه حتى تضمنوا دينه فإن صلاتي عليه تنفعه ، فلم يضمنوا دينه ولم يصل عليه، وقال : إنه مرتهن في قبره. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضمان باب الضمان عن الميت برقم (١١٨٩) . السنن الكبرى (٦/ ٧٥) و ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المسانيد في كتاب البيوع باب القرض و الترهيب من الاستدانة و الترغيب في الصبر على المعسر برقم (١٤٤٧) . المطالب العالية (٧/ ٣٧٤) .

(٨) في أ ، ب:الخير .

(٩) في د :يظهر .

(١٠) ساقطة من :أ ، ب، ج .

(١١) في أ :و الذي .

(١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب.

(١٣) انظر : ص (٦٦٤) .

ثم قال المصنف : ويقبض الأعيان المضمونة عند الاعتراف إذا شاء .

يريد أن الحاكم بالخيار إن شاء أخذها ليخرجه(١) من ضمانها نظراً للآخذين وإن شاء ترك تلك الأعيان في ضمان من ضمنها نظراً لصاحب الأعيان ، ويسترد من قطاع الطريق أموال الناس ويبيع الحيوان منها (٢).

وهل يجوز له قبض الوديعة من المودع وهو يريد السفر ؟ فيه وجهان .

قال القاضي أبو سعد(٣) : المعروف في هذه المسألة أنه يجوز له القبض . وهذا الوجه الثاني غريبٌ مختصٌ بهذه المسألة .ووجهه : أنه تطوق الحفظ وتقبله فعليه الوفاء به ولا يجوز له (٤)أن يودع عند غيره كما لو لم يرد سفراً(٥).

---

(١) في أ، ج، د: ليخرجها .

(٢) الأعيان المضمونة كا لمغصوب و الدين إذا حمله الغاصب أو من علي الدين إلى القاضي ففي وجوب قبول القاضي وجهان ، و الأولى :أنه لا يلزمه القبول حتى يبقى المغصوب مضمونا للمالك ، و يكون الدين في الذمة فلا يتعرض للتلف لكن إن تعين تعرض للتلف . المهذب (٣/ ٦٦٠) ، فتح العزيز (٧/ ٢٩٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٧) ،تحفة المحتاج (٣/ ١٤٧) ، مغني المحتاج (٣/ ١٠٥) .

(٣) في د :أبو سعيد .

(٤) ساقطة من :د .

(٥)إذا أودع المودع عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك فيضمن ، سواء أودع عند عبده وزوجته وابنه أو أجنبي . وإن أودعها عند القاضي فوجهان ، سواء كان المالك حاضرا أو غائبا أصحهما عند الجمهور : يضمن . فإن جوزنا الدفع إلى القاضي لم يجب عليه القبول إن كان المالك حاضرا والدفع عليه متيسرا .وإن لم يكن كذلك لزمه القبول على الأصح ؛ لأن القاضي نائب الغائبين . و إن أراد المودع سفرا فينبغي أن يرد الوديعة إلى مالكها أو وكيله فإن تعذر وصوله إليهما دفعها إلى القاضي وعليه قبولها . فإن لم يجد قاضيا دفعها إلى أمين ولا يكلف تأخير السفر فإن ترك هذا الترتيب فدفعها إلى الحاكم مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله ضمن ، و قيل : لا يضمن . ويجيء في هذا الخلاف السابق في لزوم القاضي قبول ذلك فإن كان المالك حاضرا والدفع عليه متيسرا لم يجب علي القاضي القبول .وإن لم يكن كذلك لزمه القبول على الأصح ؛ لأنه نائب الغائبين . .و ذكر البغوي: أن القاضي يلزمه القبول إذا أراد المودع و ضع الوديعة عنده إن أراد المودع سفرا أو لم يرد لأن الحاكم منصوب لحفظ الأمانات .الحاوي (٨/ ٣٥٧-٣٦٠) ، المهذب (٢/ ٢٩٩-٣٠١) ، التهذيب(٥/ ١١٨) ،البيان(٦/ ٤٨٦ -٤٨٧) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٧-٣٢٨)، مغني المحتاج (٣/ ١٠٥) .

ونظيره في الغرامة :ما ذكر[١] في اللقيط إذا كان معه مال فالملتقط لا ينفق من ماله عليه بغير إذن الحاكم [٢]. فإن[٣] أنفق بغير إذن الحاكم ضمن [٤].

فإن أذن له الحاكم جاز ، وقيل : على وجهين ، أصحهما :أنه يجوز[٥] .

وإن لم يكن حاكم إن[٦] أنفق من غير إشهاد[٧] ضمن وإن أشهد ففيه[٨] جوابان أحدهما: يضمن ، و الثاني : لا يضمن [٩].

---

(١) في ب ، ج : ما ذكره .

(٢) الحاوي (٨/ ٣٧ -٣٨) ،المهذب (٢/ ٥٠٢) ، التهذيب (٤/ ٥٦٨) ، البيان (٨/١٤-١٥) ، فتح العزيز (٦/ ٣٩٣) ، الروضة (٥/ ٤٢٧) ، تحفة المحتاج (٣/ ٢٢)، مغني المحتاج (٢/ ٥٧٢) .

(٣) في أ :و إن .

(٤) و في المسألة وجه عن ابن كج : أنه لا يضمن ، و مقتضاه : أن إذن القاضي ليس بشرط . الحاوي (٨/ ٣٧) ،المهذب (٢/ ٥٠٢) ، البيان (٨/ ١٤)، فتح العزيز (٦/ ٣٩٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧) ، تحفة المحتاج (٣/ ٢٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٧٢) .

(٥)إن فوض الحاكم للملتقط أن ينفق علي اللقيط مما وجد معه فمن الشافعية من جعل المسألة على قولين .أحدهما : لا يجوز ؛ لأنه لا يلى بنفسه فلم يجز أن يكون وكيلا لغيره في القبض له من نفسه كما لو كان عليه دين ففوض إليه صاحب الدين قبض ماله عليه من نفسه . والثاني : يجوز ؛ لأنه جعل أمينا على الطفل فجاز أن ينفق عليه مما له في يده كالوصي . ومنهم من قال يجوز في اللقيط قولا واحدا لان اللقيط لا ولى له في الظاهر فجاز أن يجعل الواجد وليا له و هو ما قطع به ابن الصباغ و استحسنه النووي .
المهذب (٢/ ٥٠٣) ، البيان (٨/١٥)، فتح العزيز (٦/٣٩٣ -٣٩٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٧ -٤٢٨) .

(٦) في ب : و .

(٧) في أ : استشهاد .

(٨) في أ : فيه.

(٩)إذا لم يكن هناك حاكم فهل ينفق من مال اللقيط بنفسه أم يدفعه إلى أمين لينفق عليه ؟ فيه قولان أظهرهما : الأول . و على هذا : إن أشهد لم يضمن على الصحيح ، و فيه وجه و قيل : قول أنه يضمن . و إن لم يشهد ضمن على الأصح و في وجه : لا يضمن .الحاوي (٨/ ٣٧) ،المهذب (٢/ ٥٠٣) ، البيان (٨/١٦)، فتح العزيز (٦/ ٣٩٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٢٨) ، تحفة المحتاج (٣/ ٢٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٧٢).

وذكر المصنف : إذا أقام الحاضر البينة على استئجار دار فيها شريكٌ غائب/[١]ثبت جميع ذلك وقبض الحاضر نصيبه ، وأكرى القاضي نصيب الغائب [؛ لأن المنافع تفوت و[٢] لأن[٣] ولاية القبض إلى الحاكم[٤]][٥][٦].

[و لو كانت المسألة بحالها و البينة في ميراث ، قبض الحاضر نصيبه و أُكرى نصيب الغائب] [٧]وإن لم يخف على العين توا [٨]؛ لأن ولاية القبض إلى القاضي فالمنافع مما تضيع وإن كان للغائب وكيلٌ للحفظ قبضه وليس للقاضي فيه تصرف، فأما المحفوظ المخلي جاز إجارته إن قبل ولا تجب ، هذا حكاية لفظ الشيخ في تصنيفه[٩] .

وفيه إشكال في مواضع .

---

(١) نهاية (ل / ٨٨) من : أ .

(٢) ساقطة من : ب، ج .

(٣) ساقطة من :ب، ج .

(٤) في أ : القاضي .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٦) ذكر الرافعي و النووي أن نصيب الغائب لايؤخذ فإذا قدم الغائب يحتاج إلى تجديد الدعوى، و في وجوب الإعادة وجهان ، ولا يأخذ الحاضر نصيبه قبل ذلك بخلاف الميراث ؛ لأن الدعوى في الميراث عن شخص واحد وهو الميت ،وكذلك يقضى دينه من المأخوذ وفي غير الميراث الدعوى والحق لأشخاص فليس لأحد أن يدعي ويقيم البينة عن غيره بغير إذن أو ولاية. المهذب (٣/ ٦٥٧) ، البيان (١٣/ ٢٠٢) ، فتح العزيز (١٣/ ٩٨ ، ١٠٠) ، الروضة (١١/ ٢٨٢)،أدب القضاء للغزي (ص ١٦٩) ، أسنى المطالب (٩/٢٢٠، ٣٣٤) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٣١٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٥).

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من :د .

(٨) التَّوَى، مقصور: الهلاك، أو هلاك المال . و التَّوَى: ذهاب مالٍ لا يُرْجى، و أَتْواه غيرُه . تَوِيَ المال، بالكسر، يَتْوَى تَوًى، فهو تَوٍ: ذهب فلم يرجع . الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٣٣٠) ، لسان العرب (١٤/ ١٠٦) .

(٩) نصيب الغائب إذا كان عينا أخذ ممن هي في يده و حفظت للغائب و إن كان دينا في الذمة ففيه وجهان ، الأول : يأخذه الحاكم و يحفظه عليه كالعين . و الثاني : لا يأخذه الحاكم؛ لأن كونه في الذمة أحفظ له . المهذب (٣/ ٦٦٠) ، البيان (١٣/ ٢٠٢) ، فتح العزيز (١٣/ ١٠١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٨٤) ، أسنى المطالب (٩/ ٣٣٥-٣٣٦) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٣١٠ ، ٣١٢) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٥) .

الأول : قال : إذا أقام الحاضر بينته على إجارة دارٍ فيها شريكٌ غائب، ثبت جميع ذلك و[١]قبض الحاضر نصيبه وأكرى القاضي نصيب الغائب . خُيل[٢] إليَّ الظنون أن أحد[٣] المستأجرين إذا أقام[٤] البينة على إثبات عقد الإجارة ولم يكن وكيلاً عن شريكه وحصل لهما العقد صفقة واحدة أنه يثبت نصيب الغائب كما يثبت نصيب الحاضر وهذا ليس بصحيح [٥].

وصورة هذه المسألة فيه : إذا كان الذي أقام البينة على إثبات الإجارة وكيلاً عن شريكه الغائب في الخصومة ، وإنما هذه المسألة في الميراث إذا أقام أحد[٦] الابنين البينة على[٧] إثبات مالٍ بالوراثة[٨] كما ثبت نصيبه ثبت نصيب الغائب عندنا[٩] وإن لم يكن وكيلاً من جهته ؛ لأن إثبات الملك للميت والورثة بجهة[١٠] الولاية يثبتون للميت فالإثبات من أحدهم كالإثبات من جميعهم بمنزلة تزويج[١١] المرأة من الكفؤ و[١٢]أما عقد الإجارة إذا ثبت ابتدائهما فلابد من التوكيل منه [١٣].

---

(١) ساقطة من : أ .
(٢) في أ: و خيل.
(٣) ساقطة من :ب، ج .
(٤) في ب ، ج :أقاما .
(٥) ما ذكره الهروي هنا هو الصواب و هذا يدل على مكانته رحمه الله . البيان (١٣/ ٢٠٢) ، فتح العزيز (١٣/ ١٠٠) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٨٢) ، أسنى المطالب (٩/ ٣٣٤) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٣١٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٥) .
(٦) ساقطة من :أ .و في ب : إحدى .
(٧) في أ ، ب : في .
(٨) في ج، د : الورثة .
(٩) في أ : عند .
(١٠) في أ : لجهة .
(١١) في ب، ج : و تزويج .
(١٢) ساقطة من :ب، ج .
(١٣) الحاوي (١٧/ ٨٠) ، المهذب (٣/ ٦٦٠) ، التهذيب(٨/ ٣٣٦) ،البيان (١٣/ ٢٠٢) ، فتح العزيز (١٣/ ٩٨) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٨٢-٢٨٣) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٦٨) ، أسنى المطالب (٩/ ٣٣٥ -٣٣٦) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٣١٠).

نعم لِما خيل إليَّ الظنون[١] من هذه المسألة أصلٌ في الصلح وهو : إذا ادعى اثنان دارٌ بينهما على سبيل الميراث وأقر صاحب اليد[٢] بنصف الدار لأحدهما فالمدعي الآخر يشاركه في ذلك ؛ لأن الاستحقاق بجهة[٣]الوراثة[٤] في أحد النصفين يقع على التركة[٥] بين الوارثين إذ لا يثبت جزء من الميراث إلا مشاعاً بين الورثة، وإن ادعى كل واحدٍ نصفها[٦] مطلقاً ولم يعزياه إلى[٧] الميراث لم يدخل الآخر فيه [٨].

والفرق بينهما : أن نصيب كل واحدٍ منهما في الميراث يتعلق بنصيب أخيه [فلا يجوز أن ينفرد أحدهما بميراث شيء من أبيه دون أخيه] [٩]، وليس كذلك إذا أطلقاه فإن المقر له لم يقر أن نصيبه متعلق بنصيب أخيه فلم يشاركه أخوه فيما أقر به له[١٠][١١].

فإن قال : اشتريناه صفقة واحدة فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال و [١٢]هو اختيار القاضي أبي الطيب : كان لأخيه أن يدخل فيه معه ؛ لأنهما عزياه إلى جهة واحدة فأشبه الميراث .

---

(١) في أ :الطبور .
(٢) في ب: الدار.
(٣) في ب،د : بجهد .
(٤) في أ، ج :على الوراثة .
(٥) في ب،ج، د : الشركة .
(٦) في ج :منهما نصفها .
(٧) في أ :في .
(٨) و أشار الغزالي إلى تخريج خلاف في مسألة الصلح ، و ذكر النووي أن هذا التخريج لا يعرف لغيره . الأم (٣/ ٢٥٧) ، التعليقة الكبرى بتحقيق السهلي (ص ٣١٠) ،المهذب (٣/ ٦٥٧) ، الوسيط (٤/ ٣٤٢) ، بحر المذهب (١٢/ ١٨٠) ، البيان (١٣/ ٣٤٠) ، فتح العزيز (١٣/ ٩٦ ، ١٠٠) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٨٠-٢٨١) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٦٩) ،أسنى المطالب (٩/ ٣٣٣) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٣١٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣١٥) .
(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من :د .
(١٠) ساقطة من :أ ، ج .
(١١) المهذب (٣/ ٦٥٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٩٨) .
(١٢) ساقطة من :د .

ومن أصحابنا من قال : لا يدخل فيه ؛ لأن ذلك بمنزلة الصفقتين ولو كانا قد اشترياها صفقتين فلا يكون نصيب أحدهما متعلقا[١]بنصيب الآخركذلك[٢]في الصفقة الواحدة[٣].

والموضع الثاني من الإشكال : إن كان للغائب[٤] وكيل للحفظ[٥] قبضه ، وليس للقاضي فيه التصرف[٦] فأما[٧] المحفوظ[٨] المخلى جاز إجارته إن[٩] قبل ولا يجب . هذا يدل على : أن [١٠]الولي الأقرب إذا غاب وكان قد نصب وكيلاً في تزويج المرأة[١١] فلا[١٢] يجوز للقاضي أن يزوج بحكم النيابة عنه وهذا[١٣] فيه إشكال .

ووجه ما ذكره : أنه إنما يحتاج إلى النيابة الشرعية عنه إذا لم يخلف هو[١٤] من ينوب عنه بالاستنابة[١٥] [المنصوصة[١٦] عليها ؛ لأن الاستنابة] [١٧]المنصوص عليها أولى من الاستنابة الشرعية وغير هذا[١٨] محتمل [١٩].

---

(١) في أ :متعلق .
(٢) في أ : و كذلك .
(٣) اختار صاحب المهذب القول الأول . ولم يذكر النووي سوى القول بأنه لا يحق له أن يأخذ نصيب أخيه في دعوى سوى الميراث . المهذب (٣/ ٦٥٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٩٨) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٨٢-٢٨٣) .
(٤) في ب، د : الغائب .
(٥) في ب : في الحفظ .
(٦) في أ :تصرف .
(٧) في ب، ج :و أما .
(٨) في ب، د : الحفوظ .
(٩) في ب : لأن .
(١٠) ساقطة من : د .
(١١) في د :الأمرأة .
(١٢) في أ : و لا . في ب، ج : لا .
(١٣) في أ :و قد قيل أن في هذا .
(١٤) ساقطة من :أ .
(١٥) في أ : فالاستنابة .
(١٦) في د :المنسوصة . في ب ، ج : المنصوص .
(١٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٨) في ب :و هذا غير محتمل .
(١٩)ما ذكره العبادي هو الصواب ، و هو المنقول المعتمد أن وكيل الغائب مقدم على السلطان =

ثم[١] ذكر المصنف : وفي الحيوان يجب الإنفاق[٢] من علف الغائب عليه فينفق على دوابه وعلى عمل لزمه بالمساقاة[٣] ، ويستقرض القاضي على الغائب لنفقة دوابه وامرأته[٤] وفي الانفاق على عملٍ لزمه[٥] .

وللمرأة أن تستقرض على الزوج الغائب في نفقتها دون نفقة الولد ،؛ لأن نفقتها تصير ديناً في ذمته بخلاف نفقة القرابة فإنها تسقط بمرور الزمن/[٦][٧].

=

خلافا للبلقيني . انظر: البيان (٩/ ١٩١) ، فتح العزيز (٧/ ٥٦١) ،حاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المحلي (٣/ ٢٢٩) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٧/ ٣٢٦) ، نهاية المحتاج(٦/ ٢٤١-٢٤٢) .

(١) في ب :و .

(٢)ساقطة من :ب .

(٣) في ب :بالمشافة .و في د : بالمسافة .

(٤) في ب : و نفقة أمراته .

(٥) و له بيع الحيوان إن خاف هلاكه وله تأجيره أن أمن عليه .التهذيب (٦/ ٤٠٣) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩٦) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٩)، أسنى المطالب (٩/ ٢٢٠) ، شرح عماد الرضا (١/ ٣٤٢-٣٤٣) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٢٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٢٨) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٨) .

(٦) نهاية (ل/ ٨٩) من : أ .

(٧) المذهب : أن نفقة القريب تسقط بمضي الزمن و لا تصير دينا في الذمة و إن تعدى بالامتناع عن الانفاق .وفي نفقة الصغير وجه : أنها تثبت في الذمة تبعا لنفقة الزوجة . و ذكر الغزالي و الرافعي و النووي : أن نفقة القريب تصير دينا في الذمة إذا فرض النفقة القاضي و أذن في الاستقراض . و ذكر ابن أبي الدم أن هذا لا خلاف فيه. و عزاه في التهذيب و بحر المذهب لابن القاص . و نصره ابن حجر الهيتمي . ورد ذلك الزركشي و الشربيني و ذكر أن الموجود في الحاوي و الشامل والمهذب و غيرها هو السقوط دون استثناء فرض و لا تلزم إلا بالاقتراض . انظر : التهذيب(٦/ ٣٤٦، ٣٨٦-٣٨٧) ، البيان (١١/ ٢٣٩-٢٤٠) ، فتح العزيز (١٠/ ٥٠، ٥٤، ٧٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٥٨-٤٦١) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٧-٢٣٨) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٨/ ٤٠١ ، ٤٢٤) ،أسنى المطالب (١/ ١٥٧، ٣٣٣-٣٣٥) ، مغني المحتاج (٣/ ٥٧٢)

ثم قال : ويقرض القاضي مال الغائب حيث يجوز الإيداع [١]، ويقرض القاضي مال اليتيم وهكذا الأب ذكره ابن القاص[٢][٣] بخلاف القيم والوصي ؛ لأن الإيداع منهما لا يجوز من غير ضرورة وجاز[٤] للقاضي والأب .

قال القاضي : هذا الفرق وهو : أن يكون القاضي مع الأب في حيز والقيم والوصي في حيز غريب ، غير معروف في كتب أصحابنا أصلاً ، ومذهبنا المعروف في تعليق القاضي أبي الطيب الطبري وغيره : أن[٥] الحكم في هؤلاء واحد غير أن الأب يبيع مال ولده الصغير من نفسه بخلاف غيره [٦].

والتفصيل في هذه المسألة[٧] : إذا[٨] كان في يد[٩] ولي المحجور عليه لسفه أو جنون مالٌ له، أو[١٠] كان في يد ولي اليتيم مالُ اليتيم [١١] فرغب راغبٌ في شراء شيء منه[١٢] بزيادة بينةٍ إلى أجل على [١٣]ما يشتري به حالاً ويرهن[١٤] ثمنه[١٥] عيناً وكان المشتري

---

(١) للقاضي إقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه في الذمة و ليقطع عنه غرر الغيبة . فتح العزيز (١٢/ ٥٤٠) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩٨) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٢٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٢٨) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٨) .

(٢) في أ : ابن القاضي .

(٣)نسبه لصاحب التلخيص الرافعي في فتح العزيز (١٢/ ٥٤٠) ، و النووي في روضة الطالبين (١١/ ١٩٨-١٩٩) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٢٠) ، .

(٤) في ب :و كان .

(٥) في ب : إلى .

(٦) المذهب عند الشافعية: أن غير القاضي أبا كان أو غيره لا يجوز له أن يقرض مال الصبي إلا لضرورة النهب و غيره . و عن ابن القاص : وجه آخر . فتح العزيز (١٢/ ٥٤٠) .

(٧) ساقطة من :ب .

(٨) في أ : إن .

(٩) في د : يدي.

(١٠) في ب : و . في د : لو .

(١١) في د :له .

(١٢) ساقطة من :أ .

(١٣) ساقطة من :أ ، د .

(١٤) في أ : فيرهن .

(١٥) في أ : بثمنه .

ثقة ملياً يؤمن من جهة الجحود[١] والعجز عن إيفاء الثمن في الظاهر فإن له أخذ الرهن عليه في[٢] هذا الموضع ؛ لأن للمولى عليه في ذلك غبطة[٣] ومنفعة [٤].

فأما أن يقرض ويأخذ عليه رهنا [٥] فلا يجوز ؛ لأن القرض [لا منفعة فيه][٦] للمقرض[٧] فيه [٨] إلا أن يكون في حال خوف النهب والحريق فيجوز أن يقرض ثقة [٩]برهنٍ وغير رهن ؛ لأن ذلك حال ضرورة .والقاضي داخلٌ في عموم اسم الولاية التي ذكرها ، والأب الظاهر أنه غير داخلٍ ؛ لأنه[١٠] نص على[١١] ولي اليتيم ولم يذكر المولى عليه[١٢] للصغر من جهة الأب[١٣] .

---

(١) في أ : المجحود . و في د : للجحود .
(٢) في ب : و في .
(٣) في أ :عطية .
(٤) للولي البيع نسيئة إذا باع بزيادة على ثمن النقد و أشهد عليه و ارتهن به رهنا وافيا فإن لم يفعل ذلك ضمن ، هكذا عند معظم الشافعية . و روى إمام الحرمين وجهين في صحة البيع إذا لم يرتهن و كان المشتري مليا ، قال : الأصح الصحة ، و رجح الشيرازي عدم الصحة من غير رهن .الحاوي (٦/ ٢٣-٢٥) ،المهذب(٢/ ٢١١-٢١٢) ، الوسيط (٢/ ٢٧٠) ، التهذيب (٤/ ٢٠-٢١) ، البيان (٦/ ٢١٣) ،فتح العزيز (٥/ ٨١) ،الروضة(٤/ ١٨٩) ، عماد الرضا مع شرحه (٢/ ٣٥) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٦-٢٣٧ ، ٣٧٦-٣٧٧) .
(٥) ساقطة من :ب، ج ، د .
(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ ، ب، ج .
(٧) في أ : للمقروض .
(٨) ساقطة من :ب .
(٩) ساقطة من :د .
(١٠) في ج :لا .
(١١) في د :عليه .
(١٢) ساقطة من :أ .
(١٣) ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي إلا عند ضرورة نهب أو حريق أو نحوه و في وجه: القاضي كغيره .وغير القاضي يقرض مال المولى عليه لضرورة نهب و يرتهن به أو بالثمن وقال الصيدلاني : الأولى أن لا يرتهن إذا كان المرهون مما يخاف تلفه ؛ لأنه قد يتلف و يرفع الأمر إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن و حيث جاز للولي الرهن فالشرط أن يرهن عند أمين يجوز الإيداع منه و لا فرق في جميع ذلك بين الأب و الوصي و الحاكم و أمينه. الأم (٣/ ١٧٧) ،الحاوي (٦/ ٢٥)،المهذب(٢/ ٢١٣)،الوسيط (٢/ ٢٧٠) ، فتح العزيز (٤/ ٤٧٠) (٥/ ٨٣) ،الروضة (٤/ ٦٤، ١٩١)،نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٧ ، ٣٧٧).

ثم قال الشافعي [رحمة الله عليه] (١): ومن قلت لا يجوز ارتهانه إلا فيما يفضل من ولي اليتيم أو أبٍ(٢) لابن(٣) طفلٍ أو مكاتبٍ أو عبدٍ مأذونٍ له في التجارة فلا يجوز أن يرهن شيئاً (٤).

ظاهر هذا الكلام : أن للمكاتب(٥) ، والعبد المأذون له في التجارة أن يبيعا(٦) نسأً بالفضل(٧) ويأخذ(٨) عليه الرهن ، وتأويل ذلك أن السيد أذن لهما في البيع(٩) نسأً وأخذ الرهن عليه فأما إذا لم يأذن لهما في(١٠) ذلك لم يجز لهما أن يبيعا نسأً بوجه من الوجوه(١١)(١٢).

---

(١) ساقطة من :أ ، ب، ج .
(٢) في ب، ج :أبو .
(٣) في ب: الأب . ج : الابن .
(٤) الأم (٣/ ١٧٧) ، مختصر المزني (٩/ ١٠٣) .
(٥) في أ : المكاتب .
(٦) في د :يبيع .
(٧) المراد أن للمكاتب و المأذون له في التجارة أن ينسأ الثمن : أَي يجعله مُؤَخَّراً مقابل الفضل و هو الزيادة في الثمن . انظر: لسان العرب (١/ ١٦٦-١٦٧) .
(٨) في أ :فيأخذ .
(٩) في أ :بيع .
(١٠) ساقطة من :أ .
(١١) في ب : الوجهين .
(١٢) رهن المكاتب وارتهانه جائزان بشرط المصلحة والاحتياط ، وقيل : لا يجوز أن يستقل بالرهن. وبإذن السيد قولان تنزيلا لرهنه منزلة تبرعه .وقيل : لا يجوز استقلاله بالبيع نسيئة بحال ، وبإذن السيد القولان . و أما المأذون له إذا دفع إليه سيده مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب إلا في شيئين أحدهما : له البيع نسيئة بإذن سيده بلا خلاف . و الثاني : أن رهنه أولى بالمنع لكون الرهن ليس من عقد التجارة . و معنى أنه أولى بالمنع يعني ما منعناه في المكاتب فهنا أولى وما لا فوجهان وهذا ترتيب إمام الحرمين . وقطع الشيخ أبو حامد وصاحبا الشامل والتهذيب بأنه كالمكاتب. الحاوي (٦/ ٢٧-٢٨) ، المهذب (٢/ ٦٢١ ، ٦٢٢) ، الوسيط (٢/ ٢٧١) ، التهذيب (٤/ ٢٢)، البيان (٨/ ٤٣١) ،فتح العزيز (٤/ ٤٧٠-٤٧١) ، روضة الطالبين (٤/ ٦٤-٦٥) ، مغني المحتاج (٢/ ١٦٨) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٧) .

وإذا تعذر هذا[١]: فلا يجوز لهما[٢] ولا للذين[٣] ذكرناهم من ولي اليتيم وأبي[٤] الطفل والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة أن يرهنوا من أموالهم شيئاً ؛ لأن الرهن أمانةٌ في يد المرتهن فلم يجز لهم كما لم يجز لهم أن يودعوا إلا أن يكون للمولى[٥] عليه حاجة إليه لنفقته وله غلة[٦] لم تبلغ إذا بيعت[٧] في الحال لم يكفه واحتيج إلى بيع شيء من الأصول إذا كانت له ثيابٌ[٨] شتوية إذا بيعت في الصيف خسر فيها أو ثيابٌ صيفية إذا بيعت في الشتاء خسر فيها فإنه يستقرض هاهنا ويرهن الأصول والثياب فيه [٩].

قال الشافعي – رحمة الله عليه [١٠]– : وإذا[١١] رهن فإنما[١٢] يرهنه عند ثقةٍ يجوز له أن يودعه مال اليتيم عند الضرورة [١٣].

فإن لولي اليتيم أن يودع مال اليتيم ثقةً مأموناً في حال خوف النهب والحريق وما أشبه ذلك [١٤].

---

(١) أي البيع نسيئة بالفضل في الجميع أو الغبطة و المصلحة للمولى عليه عموما .
(٢) في ب ، ج :لهم .
(٣) في أ،ب، ج:الذين .
(٤) في أ ،ب:أب .
(٥) في ب، ج :بالمولى .
(٦) في د :غلمة .
(٧) في ب : بلغت .
(٨) ساقطة من : أ .
(٩) يشترط في جواز الرهن وجود المصلحة و الاحتياط ، و حكي وجه شاذ : أنه لا يجوز رهن مال الصبي بحال ، و أما مال المكاتب و المأذون له فقد سبق ذكر الخلاف فيهما . الحاوي (٦/ ٢٧) ، المهذب(٢/ ٢١٣-٢١٤ ، ٦٢١) ، الوسيط (٢/ ٢٧٠- ٢٧١) ، التهذيب (٤/ ٢١-٢٢)، البيان(٦/٢١٣) (٨/ ٤٣١) ، فتح العزيز (٤/ ٤٦٩-٤٧١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٦٩) ، روضة الطالبين (٤/ ٦٢-٦٤) ، عماد الرضا مع شرحه (٢/ ٣٤) ، مغني المحتاج (٢/ ١٦٧-١٦٨ ، ٢٣٨).
(١٠) في أ :رحمه الله .
(١١) في أ :فإذا .
(١٢) في أ :بما .
(١٣) الأم (٣/ ١٧٧) ، مختصر المزني (٩/ ١٠٣) .
(١٤) المهذب(٢/ ٢١٤) ، البيان (٦/ ٢١٠) ، فتح العزيز (٥/ ٨٣) ، روضة الطالبين (٤/ ١٩١) ، مغني المحتاج (٢/٢٣٨) ، نهاية المحتاج (٤/٣٧٧- ٣٧٨).

و أما[١] المكاتب و العبد [٢] المأذون لهما[٣] في التجارة فليس لهما أن يرهنا من مالهما شيئاً[٤]إلا بإذن السيد أو في الحال التي يجوز لولي اليتيم أن يرهن من ماله على ما بيناه[٥].

قال القاضي : تحرير هذه[٦] الجملة أن العبد المأذون[٧] والمكاتب لا يجوز لهما البيع نسأً دون إذن السيد [٨].

ويجوز لولي اليتيم ذلك على الاطلاق من غير فصلٍ بين ولي و[٩] و لي البيع بالزيادة الظاهرة من مشترى ملي ثقة وأخذ الرهن بالثمن[١٠] إذ فيه غبطة[١١] .

ولا يجوز للوصي والقيم[١٢] الإقراض[١٣] من مال الصغير ؛ لأنه لا منفعة للمقرض فيه وإن[١٤] أخذ به رهناً ، و[١٥]في حال خوف النهب[١٦] والحريق إذا جاز الإيداع فالإقراض أولى بالجواز سواءً كان به رهنٌ أو لم يكن [١٧].

---

(١) في ب، ج :فأما .
(٢) في د :العبد و المكاتب .
(٣) في أ ، ب، ج :له .
(٤) ساقطة من : أ .
(٥) انظر: ص (٦٧٤-٦٧٥) .
(٦)ساقطة من :أ .
(٧) في ب، ج :المأذون له .
(٨) انظر: المهذب(٢/ ٦٢١-٦٢٢) ، البيان (٨/ ٤٣١) ، فتح العزيز (٤/ ٤٧٠-٤٧١) ، روضة الطالبين (٤/ ٦٤-٦٥).و قد سبق ذكر الخلاف في ص (٦٧٦) .
(٩) ساقطة من :د .
(١٠) في أ :عليه بالثمن .
(١١) الوسيط (٢/ ٢٧٠) ،فتح العزيز (٥/ ٨١) ، روضة الطالبين (٤/ ١٨٨) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٥/ ٢٢٥) .
(١٢) في أ: و للمقيم .
(١٣) في ج :الاقتراض .
(١٤) في أ:فإن .
(١٥) ساقطة من :أ .
(١٦) في أ :والنهب .
(١٧) المهذب(٢/ ٢١٣) ، الوسيط (٢/ ٢٧٠) ، التهذيب (٤/ ٢٠-٢١)،فتح العزيز (٥/ ٨٣) ، روضة الطالبين (٤/ ١٩١) ، نهاية المحتاج (٤/٣٧٧) .

فإذا كان بالصغير حاجة إلى أن يستقرض له كأن[١] يخاف خسرانا في بيع ثياب الصيف في الشتاء ، أو غلته لم تدرك بعد[٢] جاز أن يستقرض له ويرهن[٣] بالقرض[٤] أمواله، وفي حال خوف النهب والحريق كما جاز[٥] أن يودع أمواله عند الثقة جاز أن[٦] يرهنها[٧] وحسن أن يستقرض له قرضاً جديداً إذا كان لا يخاف على القرض ويخاف / [٨]على المرهون فإنها أموالٌ ظاهرة فيحصنها بحشمة محتشم[٩] [١٠].

وفي غير خوف النهب و[١١]الحريق إذا أراد أن يقرض مال اليتيم ليقطع[١٢] عنه غرر الغبينة ويحصنه بالذمة من[١٣] ملي ففي[١٤] الوصي والقيم لا يجوز .وأما الأب والحاكم فالمذهب أيضاً أنه لا يجوز لهما[١٥] .

---

(١)في ب، ج ، د :كأنه .
(٢) ساقطة من : أ.
(٣) في ب، ج، د :و رهن .
(٤) في ب، د :بالقراض .
(٥) في أ :يجوز .
(٦) ساقطة من :أ .
(٧) في أ :رهنها .
(٨) نهاية (ل/ ٩٠) من :أ .
(٩) الحِشْمَةُ:الحَياءُ وقد احْتَشَمَ عنه ومنه.اللسان (١٢/ ١٣٥)،مختار الصحاح(٥٨/١).
(١٠)المهذب(٢/ ٢١٣-٢١٤) ، التهذيب (٤/ ٢٠-٢١)، البيان (٦/ ٢١٤-٢١٥) ، فتح العزيز (٤/ ٤٦٩) ، الروضة (٦٢/٤- ٦٣) .
(١١) في أ :أو .
(١٢) في أ :لنقطع .
(١٣) في ب، ج :على .
(١٤)في ب، ج، د : و في .
(١٥)ساقطة من :أ .

وحكى العبادي أيضاً[١] عن ابن القاص : أنه جوز لهم[٢] ذلك لهذا الغرض بخلاف الوصي والقيم[٣] لعلو[٤] شأنهما في الولاية [٥].

وهكذا على هذا القياس جوز ابن القاص للقاضي أن[٦] يقرض من[٧] مال الغائب ويقول: إن كان في الحاجة ضعفٌ ففي الولاية قوةٌ وعلو شأن [٨].

وأما الأب على[٩] الخصوص فله أن يرتهن للصغير من نفسه ولنفسه من مال[١٠] الصغير كما جاز في البيع والشراء لقوة[١١] الولاية الصادرة عن البعضية [١٢].

ثم قال : ويضم إلى الوصي[١٣] إذا كان ضعيفاً [١٤] و[١٥] إلى الملتقط وهو غير أمين .

---

(١) ساقطة من :أ، ب، ج .
(٢) في ب: له .
(٣) في د : اليتيم .
(٤) في أ، ب، ج :تعلق .
(٥) ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي إلا عند ضرورة نهب أو نحوه أو إذا أراد سفرا ويجوز للقاضي الإقراض وإن لم يكن شيء من ذلك لكثرة أشغاله .وفي وجه : القاضي كغيره . و المذهب عند الشافعية : أن غير القاضي أبا كان أو غيره لا يجوز له أن يقرض مال الصبي إلا لضرورة النهب و غيره . و المذكور عن ابن القاص : وجه آخر . البيان (٦/ ٢١٤) ،فتح العزيز (٥/ ٨٣) (١٢/ ٥٤٠) ، روضة الطالبين (٤/ ١٩١) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٥/ ٢٢٢) .
(٦) في ب، ج، د : أنه .
(٧) ساقطة من:ج، د .
(٨) سبق ذكر الخلاف في ص .
(٩) في ب : فعلى .
(١٠) ساقطة من :أ ، ب، ج .
(١١) في ب :بقوة .
(١٢) الحاوي (٦/ ٢٩-٣٠) ،المهذب(٢/ ٢١٤-٢١٥) ، التهذيب (٤/ ٢١) ،فتح العزيز (٤/ ٤٧٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٦٩) ، روضة الطالبين (٤/ ١٨٨-١٨٩) ، مغني المحتاج (٢/ ١٦٨ ، ٢٣٩) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٧ ، ٣٧٨).
(١٣) في د : الولي .
(١٤) إن وجد القاضي الوصي ضعيفاً أو كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه و التصرف فيه ضم إليه من يعينه .الحاوي (١٦/ ٤٠) ، المهذب (٣/ ٦١٣) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٥٤) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣٤) ، أسنى المطالب(٩ /١٣٩)، مغني المحتاج (٤/ ٤٩١) .
(١٥) في د: أو.

وفي القول الثاني: ينزع(١) من يد الملتقط ويسلم إلى ثقة (٢).

ثم قال : ولا يستوفي [الولي قصاصاً دونه] (٣)(٤).

[ولا يقتل مرتداً دونه ، ولا يستوفي](٥)حداً دونه فإن(٦)فعل(٧) فاعلٌ عزره القاضي(٨).وكذلك أخذ زكاة الأموال الظاهرة في قولٍ إليه (٩).

---

(١) في ج :ينتزع .

(٢) الغير أمين أهل للالتقاط على المذهب وبه قطع الجمهور ، وهو ظاهر النص . وعن القفال تخريجه على أصل : وهو أن اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية والاكتساب فالأمانة والولاية أولا والاكتساب آخرا بعد التعريف .وهل المغلب الأمانة والولاية لأنها ناجزة أم الاكتساب لأنه مقصوده ولا يستقل الآحاد بالأمانات ؟ فيه وجهان ، و يقال : قولان إن غلبنا الاكتساب فنعم أو الأمانة فلا وما يأخذه مغصوب . فعلى المذهب: هل يقر المال في يده ؟ قولان . أظهرهما : لا ، بل ينتزع منه ويوضع عند عدل .والثاني : نعم ، ويضم إليه عدل يشرف عليه. وعن ابن القطان وجه : أنه لا يضم إليه أحد .المهذب(٢/ ٤٩٩) ، الوسيط (٢/ ٤١٦-٤١٧)،فتح العزيز (٦/ ٣٤٢)،الروضة (٥/ ٣٩٣)،مغني المحتاج (٢/ ٥٥٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من :ج .

(٤) المهذب(٢/ ٢٢٢)، فتح العزيز (٥/ ٨١-٨٢) ، روضة الطالبين (٤/ ١٨٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٩ ، ٣٧٩) .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من :ج .

(٦) في أ :و إن .

(٧) ساقطة من : ب .

(٨) إقامة الحدود و التعزير من اختصاصات القاضي . الحاوي (١٦/ ١٩-٢٠) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٤٠) ،روضة الطالبين (١١/ ١٢٥) ، أسنى المطالب (٩/ ١٢٥) .

(٩) فصل الماوردي أمر الزكوات فذكر أن الإمام إذا أقام لها ناظرا خرجت عن عموم ولاية القاضي وإلا فوجهان ، أحدهما : له النظر فيها ؛ لأنها من حقوق الله فيمن أسماه لها و هو مارجحه الهيتمي في أسنى المطالب.و الثاني : ليس له النظر فيها ؛ لأنها من حقوق الأموال التي تحمل على اجتهاد الأئمة . قال النووي : ويشبه أن يطرد هذا التفصيل في المحتسبين وكذا القول في إقامة صلاة الجمعة والعيد ، ويقرب من هذه الأمور نصب الأئمة في المساجد. الحاوي (١٦/ ٢٠) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٤٠) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٥) ، أسنى المطالب (٩/ ١٢٥) .

فصلٌ : في القضاء على الغائب .

لا خلاف أن سماع البينة على الغائب جائز ليكتب القاضي بها إلى قاضي[١] بلدة المشهود عليه بها[٢][٣].

فأما القضاء على الغائب فيجوز عن الشافعي[٤] ، وله سلف من الصحابة[٥].

وقال أبو حنيفة : لا يقضي إلا إذا اتصل بحق ظاهر [٦].

قال أبو سعد[٧]:هذا قول الشافعي [رحمة الله عليه] [٨]؛ لأنه علق القول في ذلك[٩].

---

(١) في ج : القضاء .

(٢) في أ :فيها .

(٣) قال الماوردي : " و أما سماع الدعوى على الغائب فإن لم تقترن بها بينة لم تسمع ؛ لأن سماعها غير مفيد و إن اقترن بها بينة سمعت و سمعت البينة عليها و هذا متفق عليه في جواز الدعوى و البينة على الغائب ، و اختلف في معنى سماع البينة على الغائب فهو عند الشافعي و من يرى القضاء على الغائب سماع حكم و عند أبي حنيفة و من لا يرى القضاء على الغائب سماع تحمل كالشهادة على الشهادة " . الحاوي (١٦/٢٩٦-٢٩٧) .

(٤) انظر: الحاوي (١٦/٢٩٦-٢٩٩) ، المهذب (٣/ ٦٢٦) ،فتح العزيز (١٢/ ٥١١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٥) .

(٥)كعمر و عثمان رضي الله عنهما فقد حكما في امرأة المفقود أن تتربص أربع سنين و أربعة أشهر و عشر كما أخرج مالك في كتاب الطلاق في باب عدة التي تفقد زوجها موطأ مالك (١/ ٦٤٣) ، و البيهقي في كتاب العدد باب من قال تنتظر أربعة سنين ثم أربعة أشهر و عشر ثم تحل . السنن الكبرى للبيهقي (٧/٤٤٥) ، و عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق باب المرأة التي لا تعلم مهلك زوجها برقم (١٢٣١٧) المصنف (٧/ ٨٥) . و ذكره الزيلعي و ابن الملقن و ابن حجر و لم يعقبوا عليه بشيء . انظر: نصب الراية (٣/٤٧١-٤٧٣) ، خلاصة البدر المنير (٢/ ٢٤٢) ، التلخيص الحبير (٣/ ٢٣٥-٢٣٧) .

(٦) المبسوط (١٧/ ٣٩) ، الهداية مع فتح القدير (٧/ ٢٨٨-٢٩٠) ، بدائع الصنائع (٦/ ٣٥٣-٣٥٤) ، تبيين الحقائق (٥/ ١١٣-١١٦) ، الفتاوى الهندية (٤/ ٢) .

(٧) في ب :القاضي أبو سعد .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ ، ب، ج .

(٩) المذهب المشهور عن الشافعي : أن القضاء على الغائب جائز ، وذكر صاحب التقريب عن حرملة أنه روى في المسألة قولا كمذهب أبي حنيفة و هذا القول هو : عدم جواز القضاء على الغائب إلا إذا كان للدعوى اتصال بحاضر بأن قال : لي على فلان الغائب كذا و فلان الحاضر كفيله أو شريكه أو أحالني على هذا الحاضر أو باع من هذا الحاضر و أنا شفيع مطالب . فتح العزيز (١٢/ ٥١١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٥) .

فإذا وصل الكتاب إلى قاضي البلدة التي هو بها فأنكر المكتوب عليه أن يكون الاسم اسمه واسم أبيه فعلى المدعي إقامة البينة على ذلك (١).

فإن(٢) قال المكتوب عليه: اسمي هكذا(٣) ، والمكتوب على رجلٍ يوافق اسمي واسم أبي فعلى المكتوب عليه [أي على المدعى عليه] (٤) أن يبين أن في البلدة من يشتبه(٥) اسمه باسمه واسم أبيه باسم أبيه [و اسم جده باسم جده] (٦) ، ثم(٧)على المدعي إقامة البينة على الزيادة في النسب حتى يتميز أحدهما عن الآخر(٨) .

---

(١) إذا أنكر المحضر أن ما في الكتاب اسمه و نسبه، فالقول قوله مع يمينه و على المدعي البينة. الحاوي (١٦/ ٢٣٨-٢٣٩) ، فتح العزيز (١٢/ ٥١٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٨٢) .

(٢) ساقطة من :ب، د .

(٣) في د :هذا .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٥) في أ،ب،ج : يشبه.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج، د .

(٧) في د:و.

(٨) ينبغي أن يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم أبويهما وجديهما وحليتهما وصنعتهم وقبيلتهما ؛ ليسهل التمييز ، وإن كان مشهورا ظاهر الصيت وحصل الإعلام ببعض ما ذكرنا اكتفي به . وإذا أثبت الأوصاف كما ذكرنا إن قامت البينة بأنه اسمه ونسبه ، فقال :نعم لكن لست المحكوم عليه . فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة لزمه الحكم ؛ لأن الظاهر أنه المحكوم عليه . وإن وجد بأن عرفه القاضي أو قامت عليه بينة وأحضر المشارك فإن اعترف بالحق طولب به وخلص الأول ، وإن أنكر بعث الحاكم إلى الكاتب بما وقع من الإشكال ليحضر الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفة يتميز بها المشهود عليه فإن ذكرا مزيدا كتب إليه ثانيا وإلا وقف الأمر حتى تنكشف . هذا إذا أثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما سبق أما إذا اقتصر على قوله حكمت على محمد بن أحمد مثلا فالحكم باطل ؛ لأن المحكوم عليه مبهم ولم يتعين بإشارة ولا وصف كامل ، بخلاف ما إذا استقصى الوصف فظهر اشتراك على الندور حتى لو اعترف رجل في بلد المكتوب إليه بأنه محمد بن أحمد وأنه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك الحكم لبطلانه في نفسه إلا أن يقر بالحق فيؤاخذ به هذا هو الصحيح ، وهو الذي نقله الغزالي . وذكر ابن القاص وأبو علي الطبري أنه إذا ورد الكتاب أحضر القاضي المكتوب عليه ، وقرأ عليه الكتاب فإن أقر أنه المكتوب عليه أخذه به سواء كان رفع نسبه وذكر صفته أم لا . ولا شك أنه لو شهد الشهود كما ينبغي إلا أنه أبهم في الكتاب اسم المكتوب عليه يقبل الشهادة ويعمل بمقتضاها لما سبق أن الاعتبار بقول الشهود لا بالكتاب. انظر: الحاوي (١٦/ ٢٣٦، ٢٣٩) ، فتح العزيز (١٢/٥١٩- ٥٢٠) ، الروضة(١١/١٨١- ١٨٣) .

والمكتوب عليه إذا أثبت[١] ما ادعاه و هو[٢] ميت قبل[٣] هذه الأيام أرخ الكتاب بها معنى[٤] هذا وصورته[٥]: أن يكون الموت قبل الإقرار ، هكذا[٦] ذكر المصنف.

قال[٧] القاضي : من يوافق اسمه اسم المكتوب عليه إن مات [قبل دلالة المحكوم له فليس هذا[٨] باشتباه ، وإن عاصر المحكوم له ثم مات] [٩] بعد تاريخ الحكم فهل يحصل الاشتباه فيه [١٠]أم لا ؟ فيه وجهان[١١] .

وصورة الدعوى على الغائب أن يقول: لي[١٢] على فلان الغائب كذا وكذا ، وهو منكر لحقي[١٣] ولي بينة . تسمع البينة و الدعوى[١٤][١٥].

---

(١) في د :ثبت .
(٢) في د: فهو.
(٣) في د :و قيل .
(٤) في أ :معين .
(٥) في أ : و صورة .
(٦) في د: و هكذا .
(٧) في ج : و قال .
(٨) ساقطة من : ب .
(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : أ .
(١٠) ساقطة من :ب، ج ، د .
(١١) إذا أقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات .فإن مات بعد الحكم فقد وقع الإشكال ، وإن مات قبله فإن لم يعاصره المحكوم له فلا إشكال وإن عاصره فوجهان ، أظهرهما : حصول الإشكال. الحاوي (١٦/ ٢٣٩) ،فتح العزيز (١٢/ ٥٢٠) ، روضة الطالبين (١١/ ١٨٢-١٨٣) .
(١٢) ساقطة من :أ .
(١٣) في ج :بحقي .
(١٤) في ب : تسمع الدعوى و البينة .
(١٥) يشترط في الدعوى على الغائب ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى ، وقدره ، وصفته ، وقوله: إني مطالب بالمال ، ولا يكفي الاقتصار على قوله : لي عليك كذا . ويشترط أن يكون للمدعي بينة وإلا فلا فائدة ، وأن يدعي جحوده ، فإن قال :هو مقر. لم تسمع بينته ولغت دعواه وإن لم يتعرض لجحوده ولا إقراره فهل تسمع بينته ؟ وجهان أصحهما عند النووي و إليه مال إمام الحرمين : نعم ؛ لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى الإثبات فجعلت الغيبة كالسكوت . وفي فتاوي القفال: أن هذا كله فيما إذا أراد إقامة البينة على ما يدعيه ليكتب القاضي به إلى حاكم بلد الغائب فأما إذا كان للغائب مال حاضر وأراد إقامة البينة على =

وإن[١] شاء أناب عن الغائب ليدعي عليه ولا ينيب عن المدعي ؛ لأنه حقه[٢] . وينيب عن الميت فإنه خصمه ومهما سمع[٣] البينة وحكم بها حلف الخصم معها ، وقد ذكرنا كيفية اليمين [٤]، وأن[٥] فيه قولٌ آخر : أن اليمين مستحبة [٦].

فأما إذا ادعى على حاضر غائبٍ عن مجلس الحكم نقل الربيع وهو في كتاب العيون[٧] قال الشافعي رحمه الله [٨] : واجب إن يحضره فإن لم يحضره وسمع البينة جاز سماعها ولا يحكم بخبره[٩][١٠].

دينه ليوفيه القاضي تسمع بينته ويوفيه سواء قال هو مقر أو جاحد .الحاوي (١٦/ ٢٣٦، ٣٠٣)،المهذب (٣/ ٦٢٦) ،فتح العزيز(١٢/ ٥١١).

(١) في ج :فإن .

(٢) في وجوب نصب القاضي المسخر عند سماع الدعوى على الغائب وجهان . أحدهما : نعم يجب لتكون البينة على إنكار منكر . وأصحهما: لا و هو ما ذكره البغوي لأن الغائب قد يكون مقرا فيكون إنكار المسخر كذبا . ومقتضى هذا التوجيه كما ذكر الرافعي و النووي أن لا يجوز نصب المسخر لكن الذي ذكره أبو الحسن العبادي وغيره أن القاضي مخير إن شاء نصب وإلا فلا . فتح العزيز (١٢/ ٥١٢) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٥) .

(٣) في ج :تسمع .

(٤) انظر: ص (١٨٦) .

(٥) في ج :فإن .

(٦) الأصح : أنها واجبة . الحاوي (١٦/٢٣٦، ٣٠٣ ، ٣١٢) ، المهذب (٣ / ٦٢٦) ،التهذيب (٨ / ١٩٩) ، البيان (١٣/ ١٠٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٩٢-١٩٤)، فتح العزيز (١٢/ ٥١٣) ،عماد الرضا مع شرحه (١/ ١٤٩).

(٧) يريد المصنف "كتاب العيون على مسائل الربيع" لأحمد بن الحسين بن سهل أبو بكر الفارسي كما سماه العبادي في طبقاته . و سماه السبكي :"عيون المسائل في نصوص الشافعي" وقال عنه السبكي : هو كتاب جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه. طبقات العبادي ص (٤٥) ، طبقات الشافعية الكبرى (١/١٢٣)، كشف الظنون (٢/١١٨٨) .

(٨) في د : رحمة الله عليه .

(٩) في ب :حتى يخبره .

(١٠) إذا لم يكن الخصم في مجلس القاضي و كان في البلد نظر إن كان ظاهرا يتأتى إحضاره فهل يجوز سماع البينة عليه والحكم من غير حضوره أم لا أم يجوز سماعها دون الحكم فيه أوجه الصحيح المنع منهما .وإن تعذر إحضاره بتواريه أو بعذره جاز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه على الصحيح ومنعه القاضي حسين .الحاوي (١٦/ ٢٩٧) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٣-٥٣٤) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩٣-١٩٤) .

والحاضر في المجلس قبل السؤال، قال المزني: تسمع عليه البينة.وقال غيره: لا تسمع حتى يسأل [١]. والمجنون كالميت ينيب القاضي عنه[٢] .

والبينة على العين الغائبة فيه قولان . أحدهما : لا تسمع إلا[٣] بالصفة التي يصح[٤] بها السلم ويحكم بها ، ولا يحتاج إلى ذكر القيمة قياساً على القضاء على الغائب ، ولأنها شهادة على عين موصوفة معينة كالشهادة على الهلال[٥].

---

(١) الخلاف في الحاضر في مجلس الحكم هل تسمع البينة عليه ويحكم عليه بغير سؤاله ومراجعته كالخلاف في الغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد إلا أن المنع هنا أظهر وأولى . الحاوي (١٦/ ٣١١) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٤) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩٤).

(٢) فتح العزيز (١٢/ ٥١٢) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٥) .

(٣) ساقطة من :ب .

(٤) في ب، ج : لايصح .

(٥) من ادعى عينا فإن كانت حاضرة مشارا إليها سلمت إلى المدعي إذا تمت حجته ، وإن كانت غائبة فلها حالتان . الأولى : أن تكون غائبة عن البلد وهي على قسمين . القسم الأول : عين يؤمن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار فيسمع القاضي البينة عليه ويحكم ويكتب إلى قاضي بلد ذلك المال ليسلمه إلى المدعي . وأما القسم الثاني : غير المعروف من العبيد والدواب وغيرها و هل يسمع البينة على عينها وهي غائبة ؟ قولان أحدهما : نعم كما يسمع على الخصم الغائب اعتمادا على الحلية والصفة ولأنه يحتاج إليه كالعقار . والثاني : لا لكثرة الاشتباه وبهذا قال المزني ، ورجحه طائفة منهم أبو الفرج الزاز . والأول اختيار الاصطخري وابن القاص وأبي علي الطبري وبه أفتى القفال . فإذا قلنا به فهل يحكم للمدعي بما قامت به البينة ؟ قولان .أحدهما : نعم كالعقار وأظهرهما : لا ؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد . والحاصل ثلاثة أقوال ، أظهرها : تسمع البينة فينبغي أن يبالغ البينة ولا يحكم. والثاني :لا يسمع ولا يحكم .والثالث : يسمع ويحكم . هذه طريقة الجمهور وطردوها في جميع المنقولات التي لا تعرف ، وقال الغزالي : ما لا يؤمن فيه الاشتباه ضربان ما يمكن تمييزه بالصفات والحلي كالحيوان ، وما لا يمكن لكثرة أمثاله كالكرباس فالأول على الأقوال الثلاثة وقطعا في الكرباس ونحوه بأنه لا ترتبط الدعوى والحكم بالعين فإن قلنا يسمع البينة فينبغي أن يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن الاستقصاء والتعرض للثبات.

الحالة الثانية : أن تكون العين المدعاة غائبة عن مجلس الحكم دون البلد فإن كان الخصم حاضرا أمر بإحضاره لتقوم البينة على عينها ولا تسمع الشهادة على صفتها هذا هو الجواب في فتاوى القفال ويشبه أن يجيء فيه وجه فيما إذا كان المدعى عليه في البلد هل تسمع الشهادة عليه مع غيبته عن المجلس ثم إنما يؤمر بإحضار ما يمكن إحضاره بتيسر فأما ما لا يمكن كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة عليه بتلك الحدود . فتح العزيز (١٢/ ٥٢٦-٥٣٠)، روضة الطالبين (١١ /١٨٨-١٩١) .

والقاضي يسمع البينة على الاعسار في الحال ، ويحلفه على[١] البينة من غير طلب الخصم في أظهر القولين [٢].

وإذا قامت البينة :أن هذه الدار التي في يد زيد ملك عمرو ،ولا نعلم زوال ملكه عنها. قال ابن المنذر[٣] : قال الشافعي رحمه الله [٤]: يحلف مع البينة فإن شهد مع هذا أنه غاصبٌ جاز ، ولا يمين مع البينة[٥] .

---

(١) في أ :مع .

(٢) البينة على الاعسار مسموعة وإن تعلقت بالنفي للحاجه ، كشهادة أن لا وارث. ويشترط في الشهود مع شروط الشهود : الخبرة الباطنة كطول الجوار أو المخالطة فإن عرف القاضي أنهم بهذه الصفة فذاك وإلا فله إعتماد قولهم إنا بهذه الصفة . وأما صيغة شهادتهم فهي أن يقولوا : هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه ولو أضافوا إليه وهو ممن تحل له الصدقة جاز ولا يشترط . ولا يقتصرون على أنه لا ملك له حتى لا تتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى ، ويحلف المشهود له مع البينة لجواز أن يكون له مال في الباطن . وهل هذا التحليف واجب أم مستحب ؟ قولان ، ويقال : وجهان . أظهرهما : الوجوب .
وعلى التقديرين هل يتوقف على إستدعاء الخصم ؟ وجهان .أحدهما : لا كما لو ادعي على ميت أو غائب . وأصحهما : نعم كيمين المدعى عليه . و هذا الخلاف فيما إذا سكت فأما إذا قال : لست أطلب يمينه ورضيت بإطلاقه . فلا يحلف بلا خلاف .الحاوي (٦/ ٣٣٦) ، المهذب (٢/ ١٨٩) ،التهذيب(٤/ ١١٥-١١٦) ، فتح العزيز (٥/ ٢٧-٢٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٢٣-٣٢٥) ، روضة الطالبين (٤/ ١٣٨) ، أدب القضاء للغزي(ص ٢٦٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٢١٢-٢١٣) .

(٣) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري, الحافظ الفقيه ، شيخ الحرم بمكة, وكان مجتهداً, قال عنه الذهبي: صنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها, وكان غاية في معرفة الاختلاف والدليل, من مؤلفاته: الإجماع, والإقناع في الفقه,مات بمكة سنة ٣١٩هـ. انظر: طبقات الشيرازي (١/١١٨، ٢٠١) ,سير أعلام النبلاء (١٤/٤٩١-٤٩٢), طبقات السبكي(٣/ ١٠٢-١٠٨)،كشف الظنون(١/ ٢٠١).

(٤) في د :رحمة الله عليه .

(٥) لم أقف على هذا النقل عن الشافعي والمنقول عن الشافعي يخالف ما نقله ابن المنذر عن الشافعي ففي كتاب اختلاف العراقيين (٧/ ١٩٧) : "وإذا جاء الرجل بشاهدين على رجل بحق فلا يمين عليه مع شاهديه ، ولو جعلنا عليه اليمين مع شاهديه لم يكن لإحلافنا مع الشاهد معنى وكان خلافا لقول النبي ﷺ : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه . وإذا ادعى رجل على رجل دعوى ولا بينة له أحلفنا المدعي عليه ، فإن حلف بريء ، وإن نكل قلنا لصاحب الدعوى : لسنا نعطيك ينكوله شيئا إلا أن تحلف مع نكوله . فإن حلفت أعطيناك وإن امتنعت لم نعطك " و لعله لأجل ذلك استغرب الهروي هذه المسألة .

قال القاضي [أبو سعد[١]] [٢] : هذه المسألة غريبة[٣] .

ووجهه : أن البينة قامت على خلاف/[٤] الظاهر ، ولم تتعرض لإسقاط[٥] الظاهر[٦] مع المدعى عليه وهو: اليد ، فأضيف اليمين إلى البينة [٧].

وإذا سمع البينة ومات قبل[٨] الحكم بها فإنها تعاد [٩]عند الثاني بخلاف الإقرار[١٠] .

والقاضي إذا قال بعد العزل : هذا[١١] الشيء الذي في يد هذا الأمين لزيد أنا دفعته إليه أيام قضائي فلم يقر بالقبض منه بل اعترف به لإنسان آخر فالقول قول [الأمين .و إن قال الأمين : أنت دفعت إلي و لكنه لإنسان آخر فالقول قول] [١٢] القاضي [١٣].

---

(١) في د :أبو سعيد .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب .
(٣) فتح العزيز (١٣/ ٢٤٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٤) . و قد ذكر الشربيني و الرملي: أنه يحلف مع البينة في عشرة مواضع : إذا ادعى على ميت مالا أو قتلا وأنكر الورثة فأقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة أنه عليه وأنه يستحقه إلى الآن ، وكذا إذا ادعى على غائب أو صبي أو مجنون،وأن يدعي على امرأة وطئا وتقيم البينة على البكارة فتحلف معها لاحتمال عود البكارة، وإذا أقام على رجل بينة بمال فقال المدعى عليه : احلف أنك تستحق هذا المال ولم يكذب الشهود ولكن قال : باطن الأمر بخلاف ظاهره فإنه يحلف مع البينة أنه يستحق ذلك الآن ، وإذا قال لامرأته : أنت طالق أمس وقال : أردت أنها كانت مطلقة من غيري وأقام به بينة حلف معها أنه أراد ذلك ، وإذا ادعى المودع هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به ، وفي الجراح في العضو الباطن إذا قال : إنه كان صحيحا ، وأقام بذلك بينة حلف معها ، وفي الرد بالعيب إذا أقام بينة أنه كان كذلك حلف معها. و ذكر الزركشي أن بعض الصور فيها نظر و هو الموضع السابع كما ذكر الشربيني . مغني المحتاج (٥٩٢/٤-٥٩٣) ، حاشية الرملي (٣٧٥/٩) .
(٤) نهاية (ل/ ٩١) من :أ .
(٥) في ب،ج،د: للإسقاط .
(٦)ساقطة من :أ ، د . في ب،ج : و الظاهر.
(٧) فتح العزيز (١٣/ ٢٥٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٤) ، فتاوى السبكي (٣٣٤/١) .
(٨) في أ :و قبل .
(٩) في د :فإنها تعاد عليه و هو اليد فأضيف اليمين إلى البينة و إذا سمع عند الثاني .
(١٠) في ب: ذلك الإقرار.
(١١) في د :و هذا .
(١٢) ما بين المعكوفتين ساقط من :د .
(١٣) فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٦) .

وإذا قال رجلٌ للقاضي : هذا المال وصية فلانٍ في يدي[١] . لا يصدق ، والقول قول الورثة ، وهكذا إذا قال : وقف فلان[٢] .

إذا[٣] مات ولا[٤] يعرف له [٥]وارثاً فجاء [٦]وقال : أنا وارثه . فالقاضي لا يدفع إليه حتى يقيم البينة على سبيل الاستحقاق[٧] [٨].

---

(١) في أ :يد .
(٢) التهذيب(٨/٣٣٦) ،البيان (١٣/ ٤٨٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٧٠) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٣٩)،تحفة المحتاج (٤/ ٥٤٣).
(٣) في أ : و إذا .
(٤) في ب، ج : و لم .
(٥) ساقطة من :أ، د .
(٦) في أ :فجاء شخص .
(٧) روضة الطالبين (١٢/ ٨٢-٨٣) .
(٨) المهذب (٣/ ٧٥٩) ،التهذيب(٨/٣٣٦) ،البيان (١٣/ ٤٨٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٧٠) ،الروضة(١٢/ ٨٢) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٣٩)،تحفة المحتاج (٤/ ٥٤٣).

فصلٌ : فيمن لا يقضي له القاضي ومن لا يجوز قضاؤه .

لا[١] يقضي القاضي لنفسه وأولاده وآبائه وأمه وجداته من أي جهة كانوا ولا لشريكه فيما فيه الشركة ولا في شيء يدفع به[٢] غرماً عن نفسه أو يجلب نفعاً [٣].

وفي الغنيمة بالغلول[٤] إلا إذا عفى الإمام عن حقه[٥] [٦].

وإن كان وصياً ليتيم ولي القضاء ،فإنه لا يقضي لليتيم . قال ابن الحداد [٧]:ولأن الوصي[٨] لا يقضي لنفسه هكذا ذكر المصنف.ومعناه : أنه إذا قضى لليتيم فقد

---

(١) في أ : و لا .

(٢) في ب : فيه .

(٣) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٠) ، الحاوي (١٦/ ٢٠٢-٢٠٣ ، ٣٣٨-٣٣٩) ، المهذب (٣/ ٥٩٧) ، التهذيب(٨/ ١٩٣) ، البيان (١٣/ ٢٩-٣٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠٧) ، روضة الطالبين (١١/ ١٤٥) ، أسنى المطالب(٩/ ١٥٧) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ١٧٠-١٧١) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٧) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٦-٢٥٧).

(٤) الغلول من غَلَّ يَغُلُّ غُلولاً و أَغَلَّ: خانَ. و الغلول هو الخيانة في المَغْنم والسرقة من الغَنيمة ، وسميت غُلولاً لأَن الأَيدي فيها مَغْلولة أَي ممنوعة مجعول فيها غُلّ، وهو الحديدة التي تجمع يد الأَسير إِلى عُنقه. انظر: لسان العرب (١١/ ٤٩٩) ، مختار الصحاح (١/ ٢٠٠) .

(٥) في ج : عن حق الإمام .في ب، د : عن حقه الإمام .

(٦) لأن النظر في أموال الغنيمة و الفيء للإمام و ليس للقاضي . الحاوي (١٦/ ٢٠) ، حاشية أسنى المطالب (٩/ ١٥٩) و نقله عن شريح .

(٧) هو أبو بكر بن الحداد المصري محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر .ولد يوم موت المزنى .كان كثير التعبد ، عارفا بالحديث والأسماء و الكنى والنحو واللغة واختلاف الفقهاء . ولى القضاء بمصر ، له كتاب " الباهر في الفقه" قيل إنه في مائة جزء ،وكتاب "أدب القضاء" في أربعين جزءا ، وكتاب "جامع الفقه " ، وكتاب "الفروع المولدات " المختصر المشهور الذي شرحه عظماء الأصحاب منهم القفال والشيخ أبو على السنجى والقاضى أبو الطيب الطبرى والقاضى الحسين المروزى وغيرهم . حج ابن الحداد ومرض فلما وصل إلى الجب توفى يوم الثلاثاء لأربع بقين من المحرم سنة ٣٤٥هـ ، وقيل :سنة ٣٤٤هـ وهو يوم دخول الحاج إلى مصر وعاش تسعا وسبعين سنة وشهورا. انظر ترجمته في : طبقات الشيرازي (١/ ٢٠٤) ، سير أعلام النبلاء (١٥/ ٤٤٥-٤٥١)،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(١/ ١٣٠) ،طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٧٩-٨٢).

(٨) في أ: القاضي الوصي.

قضى لنفسه[؛ لأنه أثبت الولاية لنفسه] [١] . والصحيح : جوازه ؛ لأنه[٢] إذا لم يكن وصياً[٣] فالولاية تثبت له إلا أن[٤] يقع[٥] للصغير كلمة[٦] [٧].

في[٨] اللفظ خلل ، ومعناه: أنه إذا لم يكن وصياً قبل تولية القضاء[٩] جاز[١٠]بعد التولية أن يقضي لليتيم وإن أثبت لنفسه ولاية على المقضي به،ثم قال :وإنما لا [١١]يجوز ذلك إذا كان وصياً فوقع[١٢]دين للصبي على أجنبي ثم ولي[١٣]القضاء فجعله فيما[١٤]لم يصح القبض هكذا ذكر المصنف؛لأن الإنسان لا يتولي طرفي العقد فلا يقبض للصغير [١٥]من نفسه،وبمثله[١٦]لو ولي فنصب[١٧] قائماً[١٨]يدفع الدين الذي عليه للصغير إليه[١٩]جاز[٢٠].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٢) في د : و لأنه .
(٣) في ب، ج :وليا .
(٤) في ب ، ج ، د :أنه .
(٥) في ج : تقع .
(٦) في أ،ب : كله .
(٧) إذا تولى وصي اليتيم القضاء هل له أن يسمع البينة ويحكم له ؟ وجهان أصحهما نعم و به قال القفال و عليه عمل الأمصار ومنعه ابن الحداد .انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠٨) ، الروضة (١١/ ١٤٦) ، أسنى المطالب(٩/ ١٠٢) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ١٧٠).
(٨) في أ :و في .
(٩)في أ : قبل تولية القضاء بأن القضاء .
(١٠) في أ : بأن القضاء جاز.
(١١) في أ : لم .
(١٢) في أ : فدفع .
(١٣) في أ : تولى .
(١٤) في ج : قيماً.
(١٥) في د : للصغر .
(١٦) في ج : و مثله .
(١٧) في د : نصب . في ب، ج : نصيب.
(١٨) في أ، ب، ج : فيما .
(١٩) ساقطة من : أ .
(٢٠) ما ذكره المصنف هنا فيه غموض و إيضاحه أن المصنف يريد : التفريق بين حكم القاضي ليتيم وصي به إليه وبين محجوره بالحكم بأن ولاية القاضي الذي ليس بوصي تنقطع ع
=

للقاضي إذا حكم ولم يتذكر[١] فشهدوا على فعله لم يجز ، وقال ابن القاص[٢] وأبو يوسف [٣]: جاز ؛ لأن الشافعي [رحمه الله][٤] قال: وينظر[٥] القاضي في المحضر فإن لم يتذكره شهدوا عليه وهذا يريد الشهادة على الإقرار لا على الحكم[٦].

فإن شهدوا عند قاضٍ آخر بهذا ولم يرده الأول جاز ، وإن[٧] رده لم يجز [٨]. والسكوت[٩] عنه : ليس برد [١٠]. و عند أبي حنيفة : رد [١١] [١٢].

= عن المال الذي حكم فيه بانقطاع ولاية القضاء ، و ليس كذلك الوصي إذا تولى القضاء فإن ما حكم فيه لليتيم الذي هو تحت وصيته تبقى ولايته عليه بعد العزل فقويت التهمة في حقه وضعفت في حق غيره ، وفرق البلقيني بينهما بأن الحاكم في الصورة الأولى لو شهد بالمال للمحجور عليه قبل ولايته لقبلنا شهادته بخلاف الوصي يشهد قبل الولاية بالمال لمن هو موصى عليه فإنه لا تقبل شهادته. انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب(٩/ ١٥٩)،تحفة المحتاج(١٠/ ١٧٠).

(١) في أ : يذكر ، و في ج: يتذكره .

(٢) نسب النووي القول بأنه يمضي الحكم بشهادتهما لابن القاضي و ليس لابن القاص . انظر: الروضة(١١/ ١٥٩-١٦٠)،تحفة المحتاج (١٠/ ١٨٣)،مغني المحتاج (٤/ ٥٠٤).

(٣) ذكر السرخسي عن أبي يوسف أنه لا يعتمد شهادة الشهود إذا لم يتذكر و الذي أجاز الحكم بناء على شهادة الشهود و لو لم يتذكر هو محمد بن الحسن . المبسوط (١٦/ ٩٣).

(٤) ما بين المعكوفتين في د : رحمة الله عليه .و في ب، ج : ساقط

(٥) في أ : فينظر .

(٦) المذهب عند الشافعية :أن لا يحكم بقولهما إذا كان لا يذكر حكمه إلا أن يشهدا بالحق بعد تجديد الدعوى . الحاوي (١٦/ ٢٠٧) ، المهذب (٣/ ٦٣١) ، التهذيب(٨/ ١٩١) ، البيان (١٣/ ١٢٢)،أدب القضاء لابن أبي الدم(ص ٧٦-٧٧)،الروضة(١١/ ١٥٩-١٦٠) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم(١٠/ ١٨٣)،مغني المحتاج (٤/ ٥٠٤).

(٧) في ج : فإن .

(٨) الحاوي (١٦/ ٢٠٩ -٢١٠) ، المهذب (٣/ ٦٣١) ، التهذيب(٨/ ١٩١) ، البيان (١٣/ ١٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٠) ، تحفة المحتاج (١٠/ ١٨٣) .

(٩) في ب، ج :و المسكوت .

(١٠) في المسألة وجهان ، إذا سكت القاضي. الأول و هو قول الأكثرين : أنه يقبل شهادتهما ، و قال بعض الشافعية كالشيرازي صاحب المهذب : لا تقبل .المهذب(٣/ ٦٣١) ،البيان (١٣/ ١٢٤) ، الروضة (١١/ ١٦٠) ، أسنى المطالب (٩/ ١٧٢) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ١٨٣).

(١١) في أ ، د : ردا . و في ج : يرد .

(١٢) انظر : بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٥-٢٢٦) ، درر الحكام (٤/ ٦٠١) .

وإذا شهدوا عليه أنه[١] أمّن شركاء[٢] ولم يتذكره[٣] قبلت البينة[٤] ؛ لأنها[٥] شهادةٌ[٦] عليه بعقدٍ عقده [٧].

ولا تصح تولية الفاسق فإن ولي لم ينعقد [٨]، وقال محمد بن الحسن : لا يولى فإن وليَّ جاز[٩].

ولا تجوز تولية من هو مقلد [١٠]، وجوزه أبو حنيفة[١١] .

---

(١) في أ :أن .
(٢) في أ : مشتركا .و في ج : مشركا .
(٣) في أ : يتذكر .
(٤) في أ : الشهادة .
(٥) في أ :لأن .
(٦) في أ : الشهادة .
(٧) انظر: الحاوي (١٦/ ٢٠٧-٢٠٨) ، المهذب (٣/ ٦٣١) ، التهذيب(٨/ ١٩١) ، البيان (١٣/ ١٢٢-١٢٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٧٦-٧٧) ، الروضة (١١/ ١٥٩) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ١٨٣).
(٨) ذكر بعض الشافعية أن الفاسق إذا ولي من قبل سلطان ذو شوكة نفذ حكمه للضرورة ، و نازع في ذلك الكثير ؛ لأنه لا ضرورة إليه . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠١) ، الحاوي (١٦/ ١٥٨) ،المهذب (٣/ ٥٩٣) ، التهذيب(٨/ ١٦٧ -١٦٨) ، البيان (١٣/ ٢٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٩٦) ، أسنى المطالب(٩/ ١٠١-١٠٢) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني(١٠/ ١٣١ ، ١٣٩-١٤٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٥ ، ٤٧٨) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨ ، ٢٤٠).
(٩) بدائع الصنائع (٧/ ٦) ،الهداية مع فتح القدير (٧/ ٢٣٤-٢٣٧) ،تبيين الحقائق (٥/ ٨١-٨٢) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٥) .
(١٠) ذكر الغزالي أن كل من ولاه سلطان ذو شوكة فالوجه : تنفيذ قضاءه لئلا تعطل مصالح الناس . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠١) ، الحاوي (١٦/ ١٥٩) ، المهذب (٣/ ٥٩٣)،التهذيب(٨/ ١٦٧-١٦٨) ،البيان (١٣/ ١٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٣ ، ٣٦، ٣٧)،روضة الطالبين (١١/ ٩٥ ، ٩٧)، أسنى المطالب(٩/ ٩٩، ١٠٣)، تحفة المحتاج مع حواشيه(١٠/ ١٣٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨ ، ٢٤٠).
(١١) بدائع الصنائع (٧/ ٦) ، الهداية مع فتح القدير (٧/ ٢٣٨) ،تبيين الحقائق (٥/ ٨٣) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٦-٣٧) .

وكل قاضٍ يقول : إن أبا بكر ليس بإمام فهو فاسق [١]، أو قاله شاهد ، وإن قال : عليٌّ أفضل منه لم يفسق [٢].

وإن ولى أخرس[٣]تعقل[٤]إشارته ففيه جوابان لابن القاص[٥]بناء على جواز شهادته[في وجه ، و نقل ابن المنذر عن المزني و هو في المنثور:أن قياس قول الشافعي جواز شهادته] [٦] [٧].

وإذا لم يعرف الخط جاز قضاؤه [في وجهٍ] [٨] ؛ لأن النبوة مع هذا المعنى[٩] جائزة وهي أصل القضاء . وقيل: أنه لا يجوز ويفارق النبوة[١٠]، و[١١]لأنه يجوز أن يكون أعمى بخلاف القاضي[١٢][١٣] .

---

(١) من أنكر خلافة أبي بكر يحكم عليه بالفسق .انظر : المهذب (٣/ ٦٨٤، ٦٩٣) ، التهذيب(٨/ ٢٦٩)، البيان (١٣/ ٢٧٨-٢٧٩) ،الروضة (١١/ ٢٢٢-٢٢٣) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٤٩-٢٥٦) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٤)،مغني المحتاج (٤/ ٥٤١-٥٤٢).

(٢) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠١) ، روضة الطالبين (١١/ ٩٨ ، ٢٤٠) .

(٣) في د:آخر . و في ب : أخرسا .

(٤) في د : من تعقل . في أ ،ج: يعقل .

(٥) في أ : لابن القاض.

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٧) لا يجوز تقليد أخرس لا تعقل إشارته و كذا إن عقلت على الأصح . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠١ ، ١٠٥ ، ٣٠٦-٣٠٧) ، الحاوي (١٦/ ١٥٥) ، المهذب (٣/ ٥٩٣) ، التهذيب(٨/ ١٦٧) ، البيان (١٣/ ٢١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٦) ، روضة الطالبين (١١/ ٩٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٥) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨).

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٩) ساقطة من : أ.

(١٠) لا يشترط في القاضي أن يحسن الكتابة على الأصح فيصح تولية القاضي الأمي ، و الوجه الثاني : لا تصح تولية القاضي الأمي .الحاوي (١٦/ ٢٠٧) ، البيان (١٣/ ٢١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٦) ، روضة الطالبين (١١/ ٩٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٧).

(١١) ساقطة من : أ ، ب ، ج .

(١٢) في أ : القضاء .

(١٣) لا يصح تولية أعمى للقضاء و هو الصحيح الذي قطع به الجمهور لأن الأعمى لا يعرف الشهود و الخصوم . و في وجه للروياني : أنه يجوز . أدب القاضي لابن القاص (١/ ٩٨ ، ١٠١) ، الحاوي (١٦/ ١٥٥) ،التهذيب(٨/ ١٦٧) ، البيان (١٣/ ٢١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٥) ،الروضة (١١/ ٩٦) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨).

قال القاضي: يمكن بناء الوجهين في هذا على[١] الوجهين في وجوب الكتب على القاضي وأخذ الأجرة على التسجيل[٢] يبتني على هذا الأصل [٣].

والقاضي إن كان من البغاة بغياً[٤] لا يفسق به[٥] مثل بغي معاوية رضي الله عنه[٦] جاز ، وإن كان يفسق به كأهل النهروان[٧] لم يجز[٨] .

---

(١) ساقطة من : أ، ب.

(٢) في ب،د: السجل .

(٣) من الشافعية من أوجب التسجيل على القاضي فعلى هذا : لا يجوز له أخذ الأجرة عليه وإلا فيجوز ، وأطلق بعضهم القول بالجواز وهو موافق لمنع الوجوب ، وهو الأصح عند النووي فالأصح استحباب التسجيل . المهذب (٣/ ٦٣٠) ،فتح العزيز (١٢/ ٤٦٤) ، روضة الطالبين (١١/ ١٤١-١٤٢) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ١٧٥-١٧٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٩)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٥٨) .

(٤) البغاة جمع باغي و البغي في اللغة : التعدي . و في اصطلاح العلماء : البغاة هم من خالف الإمام بخروج عليه و ترك الانقياد أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم و تأويل و مطاع فيهم ، قيل : و إمام منصوب .لسان العرب (١٤/ ٧٨) ، مختار الصحاح (١/ ٢٤) ، الحاوي (١٣/ ٩٩) ، المهذب(٣/ ٤٠٠) ، التهذيب(٧/ ٢٦٣) ، روضة الطالبين (١٠/ ٥٠)،تحفة المحتاج (٤/ ١١٩ -١٢٠)،مغني المحتاج (٤/ ١٥١) .

(٥) في د :بمثله .

(٦) هو أبو عبد الرحمن, معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي, أمير المؤمنين, صحابي جليل أسلم قبل الفتح, وكان من كتّاب النبي ﷺ, وأحد كبار قادة الجيوش والأمراء في عهد الخلفاء, وهو مؤسس الدولة الأموية في الشام, وكان من دهاة العرب, فصيحاً وقوراً, أخباره كثيرة, مات بدمشق سنة ٦٠ هـ . انظر: مشاهير الأمصار (٥٠/١) , الاستيعاب (١٤١٦/٣) , سير أعلام النبلاء(١١٩/٣) , الإصابة(١٢٠/٦) .

(٧) النهروان : أكثر ما يجري على الألسنة بكسر النون و هي بين بغداد و واسط من الجانب الشرقي و هي أول مرحلة في طريق خراسان من بغداد و تعرف أيضا بجسر النهروان .معجم البلدان (٥/ ٣٢٤-٣٢٧) ، بلدان الخلافة الشرقية ص (٨٥) . و أهل النهروان هم الخوارج و سموا بذلك نسبة إلى المكان الذي قاتلهم فيه علي رضي الله عنه . انظر: تاريخ الطبري (٧٦/٥) ، الكامل لابن الأثير (٣٣٨/٣) ، الخوارج أول الفرق في تاريخ الاسلام ص (٢٩) .

(٨) ذكر النووي أن قضاء قاضي البغاة ينفذ للضرورة لئلا تعطل مصالح الناس ثم أشار إلى أن في بعض الشروح أن قاضي البغاة إذا كان منهم وبغيهم لا يوجب فسقا كبغي أصحاب معاوية رضي الله عنه جاز قضاؤه ، وإن أوجب الفسق كبغي أهل النهروان لم يجز . و هذا الذي ذكره بعض أهل الشروح مشهور و قد ذكره صاحب المهذب وغيره ففي المهذب أن قاضي البغاة إن كان ممن يستبيح دم أهل العدل ومالهم لم ينفذ حكمه ؛ لأن شرط القاضي العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد . وقد جزم الرافعي في المحرر بما ذكره الغزالي فقال: إن تعذر اجتماع هذه =

والقاضي العادل إذا استقضاه أمير[١] من البغاة[٢] فإنه يقضي بأمره بين الناس [٣]؛ لأن عائشة رضي الله عنها قالت لما[٤] سألها[٥] أن زيادا[٦] استقضاه[٧] : إن لم[٨] يقضِ لكم خياركم قضى لكم شراركم[٩][١٠].

الشروط فولى سلطان ذو شوكة فاسقا أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة. مختصر المزني (٩/ ٢٧٣) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٤٠ ، ٣٢٩ ، ٣٣١-٣٣٢) ، الحاوي(١٣/ ١٣٤-١٣٥) ،المهذب (٣/ ٤٠٧) ، التهذيب(٧/ ٢٨٧) ،البيان (١٢/ ٣٣) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤)،الروضة (١٠/ ٥٣)(١١/ ٩٧- ٩٨) ، تحفة المحتاج (٤/ ١٢١) ، مغني المحتاج (٤/ ١٥٣) .

(١) في ج : أمين .

(٢) في ب : منن البغاة لا يفسق .

(٣) القاضي العادل إن استقضاه أمير باغ أجابه إلى ذلك و نفذ قضاؤه . أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣٣٠)،الحاوي (١٣/ ١٣٥)،روضة الطالبين (١١/ ٩٨)،أسنى المطالب (٩/ ١٠٣-١٠٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٨).

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ب : شاهدت .

(٦) هو أبو المغيرة زياد بن أبيه ،و هو زياد بن عبيد الثقفي ، وهو زياد ابن سمية وهي أمه ، وهو زياد بن أبي سفيان و الذي استلحقه بأنه أخوه معاوية ، ولد عام الهجرة ، أسلم زمن الصديق وهو مراهق ، هو أخو أبي بكرة الثقفي الصحابي لأمه ،كان كاتبا لأبي موسى الأشعري زمن إمرته على البصرة ،كان من نبلاء الرجال رأيا وعقلا وحزما ودهاء وفطن ، ولما مات علي كان زياد نائبا له على إقليم فارس ، ولي المصرين فكان يشتو بالبصرة ويصيف بالكوفة ، مات بالطاعون سنة ثلاث وخمسين . سير أعلام النبلاء (٣/٤٩٤-٤٩٥) .

(٧) في ب : يستقضيه .

(٨) ساقطة من : ب .

(٩) في د : أشراركم .

(١٠) الأثر غير واضح هنا ، و الوارد أن رجلاً استقضاه زياداً فسأل عائشة ﵂: عن ذلك ، فقالت له عائشة ﵂: إن لم يقض لكم خياركم قضى لكم شراركم . و قد ذكر الأثر ابن حجر و لم يتكلم عليه بشيء و نقل عن ابن شبه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن و نفرا من المهاجرين قالوا : لو رحلنا إلى معاوية ، ثم أرادوا أن يستشيروا عائشة رضي الله عنها فدخلوا عليها و ذكروا لها العيال و الدين فقالت : ما للناس بد من سلطانهم فقالوا : إنا نخاف أن يستعملنا . قالت : سبحان الله فإذا لم يستعمل خياركم يستعمل شراركم . روضة الطالبين (١١/ ٩٨) ، أسنى المطالب(٩/ ١٠٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٨)، الإقناع للشربيني (٢/٦١٥) ،تلخيص الحبير (٤/ ١٨٦-١٨٧) .

فإذا كان يأخذ /[١]الرشوة [٢]، والرشوة ما[٣] يمنع بها حقاً ، أو لا [٤]يبذل الحق حتى يأخذها[٥][٦]، أو يبذلها فيعزل بها قاضياً عادلاً أو يستقضي بها فاسقاً فلا تصح[٧] توليته ولا قضاؤه[٨] .

فإن ولي عدلاً ففسق انعزل فإن تاب[٩] صار والياً نص عليه ، قياساً على الأب يتوب بعد الفسق ولأنه يسد[١٠] باب الأحكام فإن الإنسان لا ينفك[١١] عنه[١٢] غالباً من[١٣] أمورٍ يعصي بها فيفتقر إلى مطالعة الأحكام[١٤] فجوز للحاجة [١٥].

---

(١) نهاية (ل / ٩٢) من : أ .
(٢) يحرم على القاضي أخذ الرشوة . المهذب (٣/ ٥٩٨) ، التهذيب(٨/ ١٧٤) ، البيان (١٣/ ٣٠) ،الروضة (١١/ ١٤٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٦) .
(٣) في أ : فيما .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) في ب،ج،د: يأخذه .
(٦) ذكر هذا الضابط ابن كج في الفرق بين الرشوة و الهدية فالرشوة هي التي يشرط على قابلها الحكم بغير الحق أو الامتناع عن الحكم بحق .و الهدية هي الهبة مطلقا. البيان (١٣/ ٣٠-٣١) ،روضة الطالبين (١١/ ١٤٤) .
(٧) في أ : فلا يصح .
(٨) بذل المال لعزل قاض إن لم يكن بصفة القضاة فمستحب لما فيه من تخليص الناس منه ولكن أخذه حرام على الآخذ وإن كان بصفتهم فحرام فإن فعل وعزل الأول وولي الباذل ، فقد قال ابن القاص: توليته باطلة ، والمعزول على قضائه ؛ لأن العزل بالرشوة حرام وتولية المرشي والراشي حرام وهذا عند تمهد الأصول الشرعية فأما عند الضرورات وظهور الفتن فلا بد من تنفيذ العزل والتولية جميعا كتولية البغاة . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠٢ ، ١١٤) ، الحاوي(١٦/ ١٢)،الروضة (١١/ ٩٤)، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٣-٤٧٤).
(٩) في أ : مات .
(١٠) في أ : سد .
(١١) في د :لا ينفق .
(١٢) ساقطة من : أ ، ب، ج .
(١٣) في أ : عن .
(١٤) في أ ، ج : الإمام .
(١٥) لو فسق القاضي لم ينفذ حكمه على الأصح فلو زال الفسق ففي عود ولايته من غير تولية مستأنفة وجهان .الأول : ما ذهب إليه ابن القاص و ابن أبي الدم و هو ما ذكره المصنف هنا : أنه يعود . و أصح الوجهين : لا يعود . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠٥) ، الحاوي (١٦/ ١٥٨)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤-٣٥)، الروضة (١١/ ١٢٥) .

قال العبادي : و [1] سمعت القاضي أبا منصور محمد بن محمد الأزدي يقول : سمعت الشيخ أبا زيد يقول : أنه يفتقر إلى عقدٍ جديد كالاستئمار في الأموال ويخالف الأب ؛ لأنه تولاه بغير[2] عقد[3] فعاد بغير عقد [4].

قال ابن القاص : [وإذا[5] ارتد القاضي] [6]انعزل فإذا تاب احتاج إلى عقدٍ جديد[7] .

قال أبو زيد : يجب أن يكون كما قاله[8] في الفسق .

[و إذا قضى القاضي لمن هو نائب عنه ففيه وجهان] [9][10].

---

(١) ساقطة من :أ .

(٢) في ب : من غير . و ساقطة من : ج .

(٣) في ج : بعقد .

(٤) إذا جن أو أغمي عليه أو عمي أو خرس أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد لغفله أو نسيان لم ينفذ حكمه وكذا لو فسق على الأصح فلو زالت هذه الأحوال ففي عود ولايته من غير تولية مستأنفة وجهان ، الأصح : لا يعود ، والوجه الثاني : ما سبق بيانه أنه يعود واليا بدون عقد و إليه ذهب ابن القاص و ابن أبي الدم . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠٥) ، الحاوي (١٦/ ١٥٨-١٥٩) ، التهذيب(٨/ ١٩٨) ،البيان (١٣/ ٢٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤-٣٥) ،روضة الطالبين (١١/ ١٢٥-١٢٦) ،أسنى المطالب(٩/ ١٢٥) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ١٤٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٨١).

(٥) في ب ، ج : فإذا .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٧) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٥-١٢٦) .

(٨) في أ : قال .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج، د .

(١٠) و الصحيح جواز ذلك . حاشية أسنى المطالب (٩/ ١٥٨-١٥٩) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ١٧١) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٨)، نهاية المحتاج (٨/ ٢٣٨) .

فصلٌ : في الجرح والتعديل .

المزكي[١] إذا عدّل الشهود مطلقاً يقبل ولا يطالب بالتفسير ؛ لأنه يقول : لا أعرف سواه [و من[٢] لا[٣] يعرف شيئاً] [٤]لا يطالب بالتفسير [٥].

والجرح لا يقبل إلا مفسراً ؛ لأنه يقول : فعل كذا .ومن عرف شيئاً يمكنه أن يفسره[٦] .

و حد الفسق الذي يثبت به الجرح : أن يرتكب كبيرة أو تغلب صغائره على طاعته [٧].

وحد العدل : أن لا يرتكب كبيرة[٨] وتغلب طاعته على صغائره [٩]،

---

(١) المزكون: هم الذين يرجع إليهم ليبينوا حال الشهود .و أصحاب المسائل : هم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا و يسألوا ، و ربما فسر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي بالمزكين. الحاوي (١٦/١٨٥- ١٨٦) ،التهذيب(٨/ ١٨٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٩٩) ،روضة الطالبين (١١/ ١٦٨) ، أسنى المطالب (٩/ ١٨٢) ، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٥١٠).

(٢) في ب : و لا من .

(٣) ساقطة من :ب .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٥) و لأن أسباب التعديل غير منحصرة . و فيه وجه ضعيف: أنه لابد من بيان سبب التعديل و كأن الماوردي يميل إليه .الحاوي (١٦/ ١٩٢ -١٩٤) ، التهذيب(٨/ ١٨٨) ، البيان (١٣/ ٥٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠٣) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٢) تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٩) .

(٦) و هذا في غير المنصوب للجرح و التعديل فإنه ليس للحاكم سؤاله عن السبب . مختصر المزني (٩/ ٣١٦ ، ٣٢٩) ، الحاوي (١٦/ ١٩٢-١٩٣) (١٧/ ٢٤٢) ، المهذب (٣/ ٦٠٧) ، التهذيب(٨/ ١٨٧) ، البيان (١٣/ ٥١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠٣)،الروضة(١١/ ١٧٢)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٩)،مغني المحتاج (٤/ ٥١١) .

(٧) المهذب (٣/ ٦٨٤) ، البيان (١٣/ ٢٧٨-٢٨٠) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٢٥) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٥٧) .

(٨) في د : صغيرة .

(٩) يشترط في العدالة اجتناب الكبائر فمن ارتكب كبيرة واحدة فسق وردت شهادته، وأما الصغائر فلا يشترط اجتنابها بالكلية لكن يشترط أن لا يصر عليها فإن أصر كان الإصرار كارتكاب كبيرة ، وهل الإصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من الصغائر أم الإكثار من الصغائر سواء كان من نوع أو أنواع ؟ فيه وجهان . ويوافق الثاني قول الجمهور : أن من غلبت طاعته معاصيه كان عدلا وعكسه فاسق. المهذب (٣/ ٦٨٤-٦٨٥) ، التهذيب(٨/ ٢٦١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٢٥) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٥٧) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٤١).

وأن يكون[١] له مروءة[٢] .

وهل يعتبر أن لا تكون حرفته دنية مثل الحايك[٣] [٤]،والحجام ،والهراس[٥]، والقصاب[٦]، والصائغ [٧]، والصباغ[٨] ؟ فيه قولان [٩].

---

(١) في أ : تكون .

(٢) اشترط الشافعية المروءة في الشاهد ، و جعلوه شرطا مستقلا عن العدالة .انظر: مختصر المزني (٩/ ٣٢٧) ، الحاوي (١٧/ ١٤٩، ١٥٤) ، البيان (١٣/ ٢٧٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٢) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٤٨) .

(٣) في د : الحايكه .

(٤)حاكَ الثوبَ يَحِيكُ حَيْكاً : نسجه، و الحياكةُ حرفته.و الحَيْك: النسج. لسان العرب (١٠/ ٤١٨) ، مختار الصحاح (١/ ٦٨) .

(٥) الهَرْسُ: الدَّق، ومنه الهَرِيسة . وقيل: الهَرْس دقك الشيء وبينه وبين الأَرض وقاية، وقيل: هو دقُّك إِياه بالشيء العريض كما تُهْرَسُ الهَرِيسَةُ بالمِهْراس . و المِهْراس: الآلة المَهْرُوس بها . و الهراس من يفعل ذلك. لسان العرب (٦/ ٢٤٧-٢٤٨) .

(٦) القصاب الجزار وحرفته القصابة ، و هو مأخوذ إما من القطع ، أو من أخذه الشاة بقصبتها أي بساقها ، أو لتنقيته أقصاب البطن .اللسان (١/ ٦٧٥) ، مختار الصحاح (١/ ٢٢٤) .

(٧) الصائغ من صاغَ الشيءَ يَصُوغُه صَوْغاً و صِيغَةً سَبَكَهُ وهو صَوَّاغُ الحَلْي . و قيل المراد بالصواغين : الذين يصوغون الكلام و منهم الشعراء . لسان العرب (٨/ ٤٤٢) ، مختار الصحاح (١/ ١٥٦) ،الحاوي (١٧/ ١٥٣-١٥٤) ، البيان (١٣/ ٢٨٦) .

(٨) الصبغ و الصبغة ما يصبغ به وتلون به الثياب ،و الصباغ معالج الصبغ وحرفته الصباغة.و قيل المراد بالصباغين : الذين يصبغون الكلام فيغيرون الصدق بالكذب. اللسان (٨/٤٣٧) ،مختار الصحاح (١/ ١٤٩)،الحاوي (١٧/ ١٥٣)،البيان (١٣/ ٢٨٦) .

(٩) في قبول شهادة أهل الحرف الدنيئة كحجام وكناس ودباغ وقصاب ونحوهم وجهان أصحهما: القبول . وفي الحائك الوجهان وقيل : يقبل قطعا. وقيل : يقبل من لا يحتاج إلى مباشرة نجاسة أو قذر كالحائك والحارس دون غيرهم. وفي الصباغ والصائغ طريقان ، أحدهما : طرد الوجهين ، والمذهب : القبول قطعا ، لكن من أكثر منهم ومن سائر المحترفة كذبا وخلفا في الوعد ردت شهادته ، ولذلك قال الغزالي : الوجهان في أصحاب الحرف هما فيمن يليق به وكان ذلك صنعة آبائه فأما غيره فتسقط مروءته بها وهذا حسن ومقتضاه أن يقال الإسكاف أي النجار والقصاب إذا اشتغلا بالكنس بطلت مروءتهما بخلاف العكس . و ذكر النووي أن جمهور الشافعية لم يتعرضوا لهذا القيد ، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه بل ينظر هل يليق به هو أم لا ، ثم الذين يباشرون النجاسة إنما يجري فيهم الخلاف إذا حافظوا على الصلوات في أوقاتها واتخذوا لها ثيابا طاهرة وإلا فترد شهادتهم بالفسق . الحاوي (١٧/ ١٥٣)،المهذب (٣/ ٦٨٥)،التهذيب(٨/ ٢٦٣)،البيان (١٣/ ٢٨٥)، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٣) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٧١)، تحفة المحتاج (٤/ ٥١٣) .

وحد[١] **المروءة** :ما يستنكره[٢] الناس من مثله في المطعم[٣] والملبس [٤]، وأن لا يأكل في السوق وليس بسوقي إلا على سبيل التهاون بالدنيا[٥] [٦]، وأن لا يأمر جواريه[٧] لتغني للناس بالألحان [٨].

وأن لا يقترف الكبائر الموجبات للحدود مثل السرقة ، والزنا ، وقطع الطريق أو قدره قائمة من الفعل وإن لم يجب الحد فيه لشبهة أو عدم حرزٍ ، والقتل عمداً من غير حق أو شبهة عمدٍ ، وترك الفرائض المأمور بها على الفور ، والكذب على رسول الله ﷺ، وشرب الخمر والمسكر من غيره ، والقذف ، وأكل الربا مع العلم ، ويمين الغموس[٩]، والشرك بالله تعالى ، وشهادة الزور ، والسحر ، وقذف المحصنات ، وعقوق الوالدين ،

---

(١) في ج : و كل .
(٢) في د : ما يكره . في أ، ج : ما يستكره .
(٣) في أ : المعطم .
(٤) المروءة تهمز و تخفف و يجوز التشديد و ترك الهمز فيها و هي الإنسانية و هي مشتقة من المرء . و قال النووي : المروءة هي التوقي عن الأدناس . و قال في المنهاج : هي التخلق بخلق أمثاله في زمانه و مكانه . و قال البغوي : المروءة هي حسن العشرة و السيرة و الهيئة و الصناعة و هي مما يتصل بآداب النفس مما يعلم أن تاركه قليل الحياء يتعاطى ما يستحيي من إظهاره .و قيل : هي أن يصون نفسه عن الأدناس و لا يشينها عند الناس . و قسمها الماوردي إلى ثلاثة أضرب : ضرب يكون شرطا في العدالة ، و ضرب لا يكون شرطا فيها ، و ضرب مختلف فيه .الحاوي (١٧/ ١٥٠)،المهذب(٣/ ٦٨٥) ،التهذيب(٨/ ٢٦٢)، البيان (١٣/ ٢٧٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٢) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٦٨) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥١٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٤٦).
(٥) ساقطة من : د .
(٦) من ترك المروءة : الأكل في السوق والشرب من سقاياتها إلا أن يكون الشخص سوقيا أو شرب لغلبة عطش .الحاوي (١٧/ ١٥١) ،المهذب (٣/ ٦٨٥) ، التهذيب(٨/ ٢٦٣)، البيان (١٣/ ٢٨٥)،الروضة (١١/ ٢٣٢)،تحفة المحتاج (٤/ ٥١٢) .
(٧) في أ :جواره .
(٨) ترد شهادته لأنه سفه و ترك مروءة و دناءة . مختصر المزني (٩/ ٣٢٧) ، الحاوي (١٧/ ١٩٣-١٩٤) ، المهذب (٣/ ٦٩٠) ، البيان (١٣/ ٢٩٤) ، الروضة (١١/ ٢٣٠).
(٩) اليمينُ الغَموس:هي التي تَغْمِس صاحبَها في الإِثم، ثم في النار، و اليمين الغموس في الاصطلاح : هي أن يحلف على ماض كاذبا وهو عالم، سميت غموسا ؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار وهي من الكبائر وتتعلق بها الكفارة . لسان العرب (٦/ ١٥٧) ، الإقناع للماوردي (١/ ١٨٩) ، التنبيه مع تحرير ألفاظه (ص ٢٦٥) ، الروضة (١١/٣).

وغصب الأموال وتبلغ قيمتها ربع دينار ، وأخذها[١] بالرضا باطلاً مثل الرشوة وغيرها ، وأكل مال اليتيم ظلماً والبالغ ، وأكل الميتات من غير ضرورة ، ولحم الخنزير ، والظلم الكبير على أعراض الناس ، والقذف الباطل[٢] ، وشرب اليسير من الخمر وما يسكر من غيره وفي اليسير منه خلافٌ إذا كان شافعياً[٣] [٤]، والفرار من الزحف ، وزاد ابن عباس : الظهار[٥] ، و[٦]من سب السلف الصالح وينكر خلافة أبي بكر [٧].

---

(١) في ب :خذها .
(٢) في د : بالباطل .
(٣) في أ : شفيعا .
(٤) الخمر العينية التي لم يشبها ماء ولا طبخت بنار محرمة بالإجماع ومن شربها عامدا عالما بحالها حد وردت شهادته سواء شرب قدرا يسكره أم لا . وأما المطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه وسائر الأنبذة فإن شرب منها القدر المسكر حد وردت شهادته ، وإن شرب قليلا وهو يعتقد إباحته كالحنفي ففيه أوجه ، الأصح المنصوص : يحد ولا ترد شهادته ، والثاني: ترد ويحد ، والثالث : لا ترد ولا يحد ، واحتج للأصح : بأن الحد إلى الإمام فاعتبر اعتقاده والشهادة تعتمد اعتقاد الشاهد . وأما إذا شربه من يعتقد تحريمه فالمذهب :أنه يحد وترد شهادته ، و قيل : لا يفسق و لا ترد شهادته .مختصر المزني (٩/ ٣٢٧) ، الحاوي (١٧/ ١٨٢، ١٨٤-١٨٥) ،المهذب (٣/ ٦٨٧-٦٨٨) ، التهذيب(٨/ ٢٧٣)، البيان (١٣/ ٢٩٠-٢٩٢)،الروضة (١١/ ٢٣١-٢٣٢)،أسنى المطالب (٩/ ٢٦٧-٢٦٨).
(٥) في أ : الطهارة . في ب: الظاهر .
(٦) ساقطة من : أ.
(٧) ذكر هذه الكبائر كلها النووي و زكريا الأنصاري . انظر : المهذب (٣/ ٦٨٤، ٦٩٣) ، التهذيب(٨/ ٢٦٩)، البيان (١٣/ ٢٧٨-٢٧٩) ،الروضة (١١/ ٢٢٢-٢٢٣) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٤٩-٢٥٦)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٤)،مغني المحتاج (٤/ ٥٤١-٥٤٢).

وحد الكبيرة أربعة أشياء .

أحدها [١]: ما يوجب حداً ، أو قتلاً ، أو قدره من الفعل والعقوبة ساقطةً للشبهة[٢] وهو عامدٌ [٣] أثم[٤] [٥].

والثاني : ترك الفرائض المأمور بها وهي واجبة على الفور .

والثالث : الكذب في الشهادة ،و[٦]الرواية ، واليمين ، وكل قولٍ خالف الإجماع العام .

والرابع : كل فعلٍ نص الكتاب على تحريمه[٧] وذلك[٨] أربعة أشياء : أكل الميتة ، ولحم الخنزير ، وأموال اليتامى وغيرهم باطلاً[٩] ، والفرار من الزحف [١٠].

---

(١) في أ ، د : أحدهما .

(٢) في ب : بالشبهة .

(٣) في أ : عامداً .

(٤) ساقطة من : ج .

(٥) و ذكر النووي أن الشافعية يميلون إلى ترجيح هذا وأن الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر هو أن الكبيرة ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة . انظر: الحاوي (١٧/ ١٤٩) ، التهذيب(٨/ ٢٦٢)،روضة الطالبين (١١/ ٢٢٢) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٤٨) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٤١) .

(٦) في ب : أو .

(٧) جمع النووي بين الحد الثاني و الثالث و الرابع و نسب ذلك لأبي سعد الهروي .و ذكر ضابطا آخر و هو الكبيرة كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين و رقة الديانة و ذكر الماوردي و البغوي ضوابط أخر.انظر: الحاوي(١٧/١٤٩)،التهذيب(٨/ ٢٦٢)،الروضة (١١/ ٢٢٢) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٤١) .

(٨) في أ : و هو .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) يشير المصنف بالنص على تحريم أكل الميتة و لحم الخنزير بقوله تعالى في سورة البقرة : ﴿

☎✃❑◄☪♦✌✃◆➚ ☙▫⇦♎♘▲✎✍✃ ✍⌧♑⑩③❒⚱❋⌚♦③

⬀☠➚▤⌚❑✡⬂♘⌧♒♦❻ ✍♦✌ ♎✨⌚♦⌛♂♒⑩•☪ ♊♎✌ ☎✃❑➔🖬➔🗎

⬅■✍✸③♐➁ ⬄⚐⬅☞☪➔🗎 ♌♐➁ ✶✎ ☎✃❑◄❷➚▤⇳▲✍✃◆❑

♦⚐▪❷⌧❍ ✍⌧☺❋✡♐➁ ⮋⮊♂⌘⮏ ☙♍❑⇦⑨⬅⌨⬃➔•✍

♦⚐⊙✍✎✍✃◆❑ •❑♦✌⬂⑩⌧☺⬂♍✍✃ ◄☠➔⌛⬂⓿■🖬♦⬊

❑✉♎♎♎⬆🕮 ✎✍♦✌◆❑ ♂❷③⚑❽✡♎②⬂♍✍✃ ⌘☠⬄••♍◆❑

▪❷➚➲⇳➯✍✃ ⮋♊⌧☺•▫ ☎ ★✎✍✃ ♐❸⬀❷♦⬄♎♍ ⌚♎❍♐✉

♎❍⬂⓿■🖬♦◄ ⌘☠⬂⚐♐➁ ✋⌧•▫ ⌨⑩✍♦◄ ••◆❑ 🖰⬂✍♦✉ ◆❸⬀❷⌧⬊

=

وأن حد[١] التوبة من حق الله تعالى : الندم على الماضي ، و العزم على أن لا يعود في المستقبل ، والخروج عما لزمه عند الإمكان[٢] و[٣]العزم على فعله عند التعذر[٤] .

وشرط جواز الشهادة : صلاح العمل مدة ستة أشهر هكذا ذكر المصنف .

قال القاضي: وفيه قولٌ آخر : أن المدة سنة [٥].

=

[illegible] ﴾ ،و أما النص على تحريم أكل أموال اليتامى ظلما فقوله تعالى في سورة النساء :﴿ [illegible] ﴾ و أما النص على تحريم الفرار من الزحف فقوله تعالى في سورة الأنفال: ﴿ [illegible] ﴾

(١) في أ : أحد .

(٢) في ب، ج : الإنكار .

(٣) في أ ، ب : أو .

(٤) التوبة تنقسم إلى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي : التي يسقط بها الإثم ، وإلى توبة في الظاهر وهي: تتعلق بها عود الشهادة والولايات . أما الأولى فهي : أن يندم على الفعل ويترك فعله في الحال ويعزم أن لا يعود إليه ثم إن كانت المعصية لا يتعلق بها حق مالي لله تعالى ولا للعباد كقبلة الأجنبية فلا شيء عليه سوى ذلك . وإن تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والغصب والجنايات في أموال الناس وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه. انظر: الحاوي (١٧/ ٢٨-٣١) ، المهذب (٣/ ٦٩٩-٧٠٠) ،التهذيب(٨/ ٢٧٨)، البيان (١٣/ ٣١٩) ،الروضة(١١/ ٢٤٥-٢٤٧)،تحفة المحتاج (٤/ ٥٢٥)، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٨) .

(٥) المعاصي الفعلية كالزنى والسرقة والشرب لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية إظهار التوبة منها بل يختبر مدة يغلب على الظن فيها أنه قد أصلح عمله وسريرته وأنه صادق في توبته وفي تقدير هذه المدة أوجه . الأكثرون : أنها سنة ، والثاني: ستة أشهر ونسبوه إلى النص. والثالث :

=

وفي التوبة عن القذف قولان .

أحدهما : أنه يعتبر(١) المدة وصلاح العمل .

والثاني : تقبل في / (٢)الحال (٣).

=

لا يتقدر بمدة إنما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك بالأشخاص وأمارات الصدق وهذا اختيار إمام الحرمين و العبادي والغزالي . الحاوي (١٧/ ٣١) ، المهذب (٣/ ٧٠٠) ، التهذيب(٨/ ٢٧٨)،البيان (١٣/ ٣٢٠)،الروضة (١١/ ٢٤٨) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٩٠-٢٩١) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٢٣) ،مغني المحتاج (٤/ ٥٥٦).

(١) في ج : تعتبر .

(٢) نهاية (ل / ٩٣) من : أ .

(٣) الحاوي (١٧/ ٢٨-٣١) ، المهذب (٣/ ٦٩٩-٧٠٠) ، التهذيب(٨/ ٢٧٨)، البيان (١٣/ ٣١٩) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٤٥-٢٤٧) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٢٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٨) .

و[١]من حُدَّ في شهادة الزنا[٢] تقبل منه في الحال ولا تعتبر المدة وصلاح العمل [٣].

ولابد من معدلين ولابد من لفظ أشهد[٤] فيه [٥]، وكيفية لفظه [٦]ما نص عليه في كتاب حرملة أن يقول : هو جائز الشهادة ، أو يقول : هو عدلٌ مرضي وهذا هو الأصح [٧].

ونقل المزني أن يقول : هو عدلٌ علي ولي [٨].

[قال[٩] أبو إسحاق : لأن قوله : هو عادل ، كقوله[١٠] :هو صادق علي ، فيقول : هو عدل علي و] [١١] ليظهر[١٢] حقيقة العدالة كقوله :هو صادقٌ عليَّ ،وقوله: لي .تأكيدٌ .

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في د : الزور .

(٣) إذا تاب بالقول هل يستبرىء بالمدة إذا كان عدلا قبل القذف؟ ينظر إن كان القذف على صورة الشهادة لم يشترط على المذهب وإن كان قذف سب وإيذاء اشترط على المذهب و التوبة من شهادة الزور يشترط فيها إصلاح العمل ، ولم يذكر أبو حامد و ابن الصباغ إصلاح العمل . مختصر المزني (٩/ ٣٢٠-٣٢١) ، الحاوي (١٧/ ٣٢-٣٣) ، المهذب (٣/ ٧٠١) ، التهذيب(٨/ ٢٧٩، ٢٨٢)، البيان (١٣/ ٣٢٠)، الروضة (١١/ ٢٤٨) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٩١-٢٩٣) ،تحفة المحتاج (٤/ ٥٢٤)،مغني المحتاج (٤/ ٥٥٧).

(٤) في ج : شهد .

(٥)هل يشترط من المزكي لفظ الشهادة فيقول: أشهد أنه عدل؟ فيه وجهان ، أصحهما: أنه لابد منها . التهذيب(٨/ ١٨٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٩٥-٩٦) ،فتح العزيز (١٢/ ٥٠٥) ،الروضة(١١/ ١٧٢)،تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٩)،مغني المحتاج (٤/ ٥١١).

(٦) ساقطة من : د .و في أ، ب: لفظ

(٧)الشهادة بأنه عدل رضا و إن جرت العادة بالجمع بينهما في التعديل فعند جمهور الشافعية: قوله : رضا .محمول على التأكيد دون الوجوب لأن العدل رضا . و ذهب بعض البصريين من الشافعية :إلى أن شهادته بأنه رضا شرط في صحة التعديل ؛ لأن التعديل سلامة و الرضا كمال. الحاوي(١٦/ ١٩٥) ،الروضة (١١/ ١٧٣) ، أسنى المطالب (٩/ ١٨٧).

(٨) مختصر المزني (٩/ ٣١٦) .

(٩)في أ :فقال . في ب : و قال .

(١٠) في أ : لقوله .

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١٢) في أ ، ج : تظهر .

وقال غيره: العلة فيه : أن تزكيته لأبيه وابنه[١] لا تقبل[٢] فيقول: عدلٌ عليَّ ولي ؛ ليعرف أن[٣] شهادته له جائزة [٤].

والأول[٥] أصح[٦] [٧]؛ لأن[٨] العدالة يقبل[٩] فيها شهادة الحسبة[١٠].

وقد قال الشاشي: أنه يسمع فيها الشهادة بالشيوع إلا أنه اعتبر جماعة وافرة [١١].

---

(١) في أ : و لابنه .
(٢) في أ : لا يقبل .
(٣) في ج : فإن .
(٤) من الشافعية من قال: يكفى أن يقول : هو عدل . وهو قول أبي سعيد الإصطخري و أبو علي الطبري ، و جعله النووي أصح ؛ لأن قوله : عدل يقتضى أنه عدل عليه وله . وما ذكره الشافعي ذكره على سبيل الاستحباب . ومنهم من قال : لا يقبل حتى يقول : عدل لي وعلى و به قال أكثر الشافعية وعلله أبو إسحاق : بأن قوله: عدل لا يقتضى العدالة على الإطلاق ؛ لأنه قد يكون عدلا في شيء دون شيء ، وإذا قال : عدل على ولى دل على العدالة على الإطلاق . و علله غيره : بأن التزكية لا تقبل إلا ممن تقبل شهادته له و لا تقبل من الولد و الوالد و كذلك الشهادة بالجرح لا تقبل إلا ممن تقبل شهادته عليه و لا تقبل من العدو فأما إذا قال : عدل علي و لي انتفى بذلك أن يكون بينهما ولادة أو عداوة ، و ارتضى هذا التعليل العمراني . الحاوي (١٦/ ١٩٤-١٩٥) ، المهذب (٣/ ٦٠٧) ، التهذيب(٨/ ١٨٨-١٨٩) ، البيان (١٣/ ٥٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص (٩٦) ،الروضة(١٧٢/١١- ١٧٣)،تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٩)،مغني المحتاج (٤/ ٥١١).
(٥) ساقطة من : د .
(٦) في د : و الأصح .
(٧) الروضة (١١/ ١٧٣)،تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٩)،مغني المحتاج (٤/ ٥١١) .
(٨) في د : أن .
(٩) في أ : تقبل .
(١٠)الوسيط(٤/ ٣١١)،البيان (١٣/ ٥٣) ، فتح العزيز (٣٦/١٣)، الروضة (١١/ ١٧٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٥)، شرح عماد الرضا (١/ ١٠٣)،مغني المحتاج (٤/ ٥١١).
(١١) إن سمع الجرح من غيره نظر: إن بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم ، وكذا إن لم يبلغ التواتر لكن استفاض ، صرح به ابن الصباغ و البغوي. ولا يجوز الجرح بناء على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة ، وذكر البغوي تفريعا على قول الإصطخري في أن الحكم بقول أصحاب المسائل : أنه يجوز أن يعتمد فيه أصحاب المسائل خبر واحد من الجيران إذا وقع في نفوسهم صدقه . ولو أخبره بعدالته من يحصل بخبره الاستفاضة وهم من أهل الخبرة بباطن من يعدلونهم لم يبعد أن يجوز له تعديله بذلك وتقام خبرتهم مقام خبرته كما أقيم في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته.الحاوي (١٦/ ١٩١) ، البيان (١٣/ ٥٢)،الروضة (١١/ ١٧٠-١٧١)،تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٩).

وهو مقبول من الأب لابنه ؛ لأنه في حق الله تعالى[١] .

والمعدلون الذين يشهدون بشهادة المعدلين على ثلاثة أضرب :

منهم من ولاّهم القاضي للتعديل[٢] فيستحب اثنان و يكتفي بواحد[٣] ، ولا يشترط لفظ الشهادة ، ويجوز بلفظ[٤] الخبر؛ لأنه حاكمٌ يخبر حاكماً [٥]، ولابد من الحرية و الذكورية وكونه[٦] يصلح للقضاء [٧]؛ ولهذا يقول إذا شهد[٨] عنده عدلان: بعدالة شاهد ، قبلها وأخبر[٩] بها القاضي ؛ لأنه حاكمٌ [١٠].

---

(١) الصحيح :أن تزكية الوالد لولده أو تزكية الولد لوالده لا تقبل . البيان (١٣/ ٥٣) ، الروضة (١١/ ١٧٢) ، أسنى المطالب مع حاشيته (٩/ ١٨٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٠٩-٥١٠) .

(٢) مختصر المزني (٩/ ٣١٦) ، الحاوي (١٦/ ١٨٤-١٨٥) ، المهذب (٣/ ٦٠٤) ، البيان (١٣/ ٤٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٦٦) ،الروضة (١١/ ١٦٨) ، أسنى المطالب (٩/ ١٨٣) ، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٨) .

(٣) القول باشتراط العدد في أصحاب المسائل هو ظاهر كلام الشافعي و قول أبي سعيد الإصطخري ، و ذكر المزني و الماوردي و البغوي و العمراني أنه لابد من عدلين من أصحاب مسائله ، و أما القول بعدم اشتراط العدد فهو قول أبي إسحاق فيكتفى بواحد من أصحاب المسائل . انظر: مختصر المزني (٩/ ٣١٦) ، الحاوي (١٦/ ١٨٧) ، المهذب (٣/ ٦٠٦) ، التهذيب(٨/ ١٨٧) ، البيان (١٣/ ٤٨-٥٠) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠٠)،روضة الطالبين (١١/ ١٧٠)،أسنى المطالب (٩/ ١٨٣)،مغني المحتاج(٤/ ٤٩١، ٥١١) ، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٨) .

(٤) في أ : لفظ .

(٥) الحاوي (١٦/ ١٨٨) ، المهذب (٣/ ٦٠٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٠) ، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥١١) . و في أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٩٥) لفظة أشهد لا بد منها على المذهب الصحيح و ذكر عن إمام الحرمين عدم لزوم لفظ أشهد و استغربه .

(٦) في د : و بكونه .

(٧)انظر: مختصر المزني (٩/ ٣١٦) ، التهذيب(٨/ ١٨٥) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٠٤) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٠) ، أسنى المطالب (٩/ ١٨٤) ، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٥١١) .

(٨) في ب : شهد شاهد .

(٩) في ب : و أخبره .

(١٠) اختلف الشافعية هل يحكم القاضي في تعديل الشهود وجرحهم بأصحاب مسائله أم لابد من وجود من عدلهم أو جرحهم من جيرانه و أهل الخبرة به ؟ على وجهين ، أحدهما : أن أصحاب مسائله هم الشهود عنده بالتعديل و الجرح و هم المتحملون عن الجيران و أهل الخبرة =

والثاني : أن يقول لاثنين : اذهبا وتفحصا بأنفسكما واسألا وابحثا واعرفا ،فهذه شهادة يشهدان بها ولابد من اثنين ، ولفظ الشهادة في هذا الفصل شرط [1].

=

و هذا هو الظاهر من مذهب الشافعي و قول أكثر أصحابه كأبي سعيد الاصطخري و أبي حامد و أبي الطيب . و على هذا : يجوز أن يكون ما يسمعه أصحاب المسائل من الجيران و أهل الخبرة بلفظ الخبر دون الشهادة ؛ لأن الشهادة مختصة بالحكام ، و لا يعتبر فيهم العدد و يعتبر أن يقع في نفوس أصحاب المسائل صدق المخبر فيما ذكره من جرح أو تعديل و يجوز لأصحاب المسائل أن يسألوا الجار من أين علمت جرحه أو تعديله و لا يجوز للحاكم أن يسأل من أين علمتم جرحه أو تعديله ؟

الوجه الثاني : و هو محكي عن أبي إسحاق المروزي أن الذي يشهد بالجرح و التعديل هم من عرفهما من الجيران و أهل الخبرة ، و يكون أصحاب مسأله رسلهم فيها ؛ لأن الشهادة بذلك مسموعة من أهل المعرفة الباطنة و هم الجيران و أهل الخبرة دون أصحاب المسائل ، و لأن شهادة أصحاب المسائل كالشهادة على الشهادة و هي لا تسمع مع القدرة على الأصل .فعلى هذا : إذا جعلنا أصحاب المسائل رسل من عدل و جرح كان ما يذكره أصحاب مسائله خبرا يجوز أن يقتصر فيه على قول الواحد بلفظ الخبر دون الشهادة و يسموا للحاكم من عدل وجرح ، ثم تسمع الشهادة بالتعديل و التجريح من الجيران و أهل الخبرة الباطنة على شرط الشهادة . قال النووي: " وإذا تأملت كلام الأصحاب فقد تقول : ينبغي أن لا يكون في هذا خلاف محقق بل إن ولي صاحب المسألة الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله ولا يعتبر العدد ؛ لأنه حاكم . وإن أمره بالبحث بحث ووقف على حال الشاهد وشهد بما وقف عليه فالحكم أيضا مبني على قوله لكن يعتبر العدد ؛ لأنه شاهد .وإن أمره بمراجعة مزكيين فصاعدا وبأن يعلمه بما عندهما فهو رسول محض والاعتماد على قولهما فليحضرا ويشهدا وكذا لو شهد على شهادتهما ؛ لأن الشاهد الفرع لا يقبل مع حضور الأصل " . انظر: الحاوي (١٦/ ١٨٨-١٨٩) ، التهذيب(٨/ ١٨٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠١-١٠٢) ،روضة الطالبين (١١/ ١٦٩-١٧٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥١١).

(١) المهذب (٣/ ٦٠٦) ، التهذيب(٨/ ١٨٧) ، البيان (١٣/ ٤٨) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٩٩-١٠٠) ، روضة الطالبين (١١/١٦٨، ١٧٠) ، أسنى المطالب (٩/ ١٨٣) ، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٥١٠) .

والفصل[١] الثالث : وهو إذا جاء عدلان فشهدا[٢] بعدالة شاهدٍ طريقه[٣] طريق الشهادة. ولا تجوز الشهادة على الشهادة فيه [٤]إلا عند غيبة شاهد[٥] الأصل والعذر المانع من الحضور [٦].

وإذا عدل عند القاضي شاهدٌ لا يشهد القاضي عند قاضٍ آخر بأنهما عدلان بل يقول: سألت عنه فعدل عندي ، فهذا شيء يعمل به ولا يقبل[٧] منه نظيره اجتهاده .

قال أبو حنيفة : هذا جائز [٨]. وقال الشاشي : وهذا محتمل[٩] [١٠] .

وإذا عدل شاهد عند القاضي ، ولا يعرف القاضي حاله فيعدل في كل شهادة ومن عرفه القاضي قال : إلى أن يظهر فسق [١١].

---

(١) الأولى أن يقول : و الضرب الثالث . لأنه قسم المعدلين إلى ثلاثة أضرب ذكر منها اثنان و هذا الضرب الثالث . انظر: ص (٧٠٤) .
(٢) في ب، د: فشهد .
(٣) في د : فطريقه .
(٤) ساقطة من :د .
(٥) في ب ، ج ، د : شهادة .
(٦) أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣١٧) ، البيان (١٣/ ٤٨ ، ٣٧٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠٠)، الروضة (١١/ ١٦٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٨ ، ٥٤٤) .
(٧) في د : و لا تقبل .
(٨) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩-١١) ،الهداية مع فتح القدير (٧/ ٢٨٣-٣٨٦) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٧-١٠٩)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٨٧-٩٠) .
(٩) في ب، د : يحتمل .
(١٠) المراد بهذه المسألة : أنه ليس لمجتهد أن يقلد مجتهدا لا ليعمل به ولا ليفتي به ، و لا ليقضي به سواء خاف الفوات لضيق وقت أم لا. و قال ابن سريج : له التقليد إذا ضاق الوقت ليعمل به لا ليفتي ،وقياسه : أن لا يجوز التقليد للقضاء . وفي الشامل و التهذيب طرد قول ابن سريج في القضاء ، وصورة الضيق فيه : أن يتحاكم مسافران والقافلة ترتحل ، ومن قال به فقياسه: طرده في الفتوى .انظر: الحاوي (١٦/ ٤٩-٥٠) ، المهذب(٣/ ٦١٠) ، البرهان (٢/١٣٣٩)،المستصفى (٢/ ٣٨٤)،الروضة (١١/ ١٠٠)، جمع الجوامع (٢/٣٩٣) .
(١١) إذا عدل الشاهد ثم شهد في واقعة أخرى فإن لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا . وإن طال فوجهان ، أصحهما : يطلب تعديله ثانيا ؛ لأن طول الزمان يغير الأحوال ثم يجتهد الحاكم في طوله وقصره ، و قدر بعضهم المدة :بستة أشهر .الحاوي (١٦/ ١٩٧) ، المهذب (٣/ ٦٠٨) ، التهذيب(٨/ ١٨٩) ،البيان (١٣/ ٥٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠٣-١٠٤) ،الروضة (١١/ ١٧٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٥١٢) .

قال القاضي أبو سعد [١]: من رتبه القاضي للعدالة[٢] فالقياس أنه: هل يعدل في كل حالة ؟ وجهان[٣] كما في القبلة ؛لأنه قد[٤] يتغير حاله إلا أن الأصح :أن [٥] لا يعدل هاهنا؛ لأنه يشق الأمر ،كما ينعقد النكاح بشهادة مستوري الحال للمشقة[٦].

وإذا شهد شاهدان فزكاهما آخران ولا يعلم القاضي الفرعين المعدلين فزكى المزكي الفرعين[٧] جاز ذلك قاله في كتاب حرملة[٨] .

وأحد الشاهدين إذا زكى الثاني جاز [٩]، وهكذا شهود الفرع إذا زكوا شهود الأصل صح [١٠].

---

(١) في د :أبو سعيد .

(٢) في أ : العدالة .

(٣) في ب : فيه وجهان .

(٤)ساقطة من :أ .

(٥) ساقطة من : ج، د .

(٦) لا يتخذ القاضي شهودا معينين لا تقبل شهادة غيرهم ؛ لأن في ذلك تضييق على الناس و إضرار بهم في حفظ حقوقهم ،و لأن شروط الشهادة لا تختص بالمعينين فلم يجز تخصيصهم بالقبول . الحاوي (١٦/ ١٩٧-١٩٨) ، المهذب (٣/ ٦٠٤) ، التهذيب(٨/ ١٨٦) ،البيان (١٣/ ٤٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٦٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٧) ، أسنى المطالب (٩/ ١٨١) ،تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٠٩) .

(٧)في ج : بالفرعين .

(٨) فتح العزيز (١٢/ ٥٠٦) ، الروضة(١١/ ١٧٢)، أسنى المطالب (٩/ ١٨٦-١٨٧) .

(٩) هذا الوجه ضعيف و قال به بعضهم تخريجا على قبول تزكية الفرع لشاهد الأصل و الصحيح:أنه لا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين الآخر لقيامه بأحد الشطرين فلا يقوم بالآخر. انظر:التهذيب(٨/ ٢٩٣)،فتح العزيز (١٢/ ٥٠٦)،الروضة(١١/ ١٧٢ ، ٢٩٥-٢٩٦) ، أسنى المطالب (٩/ ١٨٦) ، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٩) .

(١٠) الخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في اشتراط تزكية الأصول في شهادة الفروع فالمذهب:أنه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الأصل بل لهم إطلاق الشهادة ثم القاضي يبحث عن عدالتهم ، و حكى البغوي وجها في اشتراطها.والصحيح : الأول ، وحكي وجه:أنه يشترط أن يقول الفروع : أشهدنا على شهادته وكان عدلا إلى اليوم أو إلى أن مات.
و على القول الصحيح : إنه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الأصل ، فلو زكوهم وهم بصفات المزكين ، فالمذهب وبه قطع الجمهور : أنه تقبل تزكيتهم وتثبت عدالتهم.
و الفرق بين هذه المسألة و مسألة ما لو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الآخر أنه لا تثبت عدالة الثاني أن تزكية الفروع للأصول من تتمة شهادتهم ولذلك شرط بعضهم التعرض لها فقبلت =

وشاهدا[١] الأصل إذا شهدا على حكم الحاكم بما شهدا به [٢] جاز شهادتهما ؛ لأن القبول[٣] فعل[٤] الحاكم ، والشهادة عليه كما يقول في شهادة المرضعة جازت ؛ لأنها شهادة على قبول الثدي ووصول اللبن إلى جوف الصبي لأنهما لو شهدا عند القاضي بما شهدا عند الأول جاز [٥].

قال الأستاذ أبو طاهر : وعلى هذا أدركت القضاة من غير نكير من العلماء ، وعليه تفقهت ،وفقهت الناس ، ولولا جواز هذا لما جاز[٦] شهادة أبٍ وابنٍ لأجنبي وإحدى الشهادتين تكمل الثانية [٧].

[و يجوز أن يزكي الواحد جماعة] [٨][٩].

= وهناك قام الشاهد المزكي بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني .مختصر المزني (٩/ ٣٢٨) ،أدب القاضي لابن القاص (١/ ٣٢١) ، الحاوي (١٧/ ٢٢٩-٢٣١) ، التهذيب(٨/ ٢٩٣)، البيان (١٣/ ٣٧٣-٣٧٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٥-٢٩٦) ، أسنى المطالب مع حاشيته (٩/ ١٨٦) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٤٦) .

(١)في أ : و شاهد .

(٢) ساقطة من :ب ، د .

(٣) في أ، ب : المقبول .

(٤) في أ : فعلى .

(٥) فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٩) ، أسنى المطالب (٩/ ١٣٢) .

(٦) في أ : ز .

(٧) فتح العزيز (١٢/ ٤٤٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٩) .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج، د .

(٩) انظر: الحاوي (١٦/ ١٨٧)، المهذب (٣/ ٦٠٦) ،التهذيب(٨/ ١٨٧) ، البيان (١٣/ ٤٨-٥٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٠٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٧٠) ، أسنى المطالب (٩/ ١٨٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩١ ، ٥١١) ، تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٨).

فصـلٌ : في شرائـط المفـتي والقاضي والإمام .

شرط المفتي : أن يكون أميناً بالغاً عاقلاً مسلماً[(١)] ، وأن يعرف جمل القياس ، وأن يكون ذكياً [(٢)]،وأن يعرف جمل الكتاب والسنة،و أن يعرف جمل أقاويل الصحابة والسلف[(٣)] ، و أن يعرف من اللغة ما يقف على معاني الآيات والأخبار التي يتعلق بها الأحكام [(٤)].

قالوا : لعل الشافعي [رحمه الله] [(٥)]أراد أن يعرف الناس[(٦)] أن لا مفتي[(٧)] سواه /[(٨)]فإن[(٩)] هذه العلوم لا يقف عليها واحد [(١٠)].

الجواب: لا فقيه إلا وهو واقفٌ على آيات ذكر[(١١)] الأحكام منها وسنن تعلقت بها[(١٢)]، وعرف ناسخها ،و منسوخها[(١٣)]، وعامها[(١٤)]،

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٩٩) ، أسنى المطالب (٩/ ١٠٤) .
(٢) يشترط في المفتي التيقظ و قوة الضبط . روضة الطالبين (١١/ ٩٩).
(٣)ساقطة من : أ .
(٤) هذه الأمور تدخل في أهلية الاجتهاد .انظر: الحاوي (١٦/ ٥٠-٥١)، الغياثي (ص ٤٠٠-٤٠٤) ، البيان (١٣/ ١٧) ،روضة الطالبين (١١/ ٩٥ ، ٩٩) ، أسنى المطالب (٩/ ١٠٠، ١٠٤) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٥-٤٧٧) .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٦) ساقطة من :ب .
(٧) في أ : لا يفتي .
(٨) نهاية (ل / ٩٤) من : أ.
(٩) في ب : لأن .
(١٠) البيان (١٣/ ١٩) .
(١١) في ب : ذكرت .
(١٢) في ب :منها .
(١٣) النسخ في اللغة: الإزالة, والنقل, واصطلاحاً: الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتا به مع تراخيه عنه . أو هو رفع الحكم الثابت بخطاب متقدم بخطاب متأخر عنه. انظر: لسان العرب (٣/ ٦١) ، مختار الصحاح (١/ ٢٧٣) ،اللمع للشيرازي (ص ٣٠) ، البرهان (٢/ ١٢٩٣) ،المستصفى (١/ ١٠٧) .
(١٤) العام في اللغة :الشامل . و في الاصطلاح : العام هو اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعدا أو هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له .لسان العرب (١٢/ ٤٢٧-٤٢٩) ،اللمع (ص ١٥) ، المستصفى (٢/ ٣٢) ، نهاية السول (٢/ ٦٨) .

و خاصها(١)، ومجملها (٢) ،ومفسرها(٣)(٤)، ومن العربية يقف على معانيها ، ومن الإعراب ما يميز بين الفاعل والمفعول والماضي والمستقبل والنكرة والمعرفة والجمع والتثنية والوحدان(٥) .وأي تعليقٍ علق وهو خالٍ(٦) عن(٧) هذه المعاني ، وأي مفتٍ(٨) أفتى و هو(٩) غير محيط بها علما(١٠) فليس(١١) كما قدر(١٢)(١٣).

---

(١)الخاص في اللغة : من خصه أي أفرده .و في الاصطلاح : هو اللفظ الدال على مسمى واحد . أو هو ما دل على ما وضع له دلالة أخص من دلالة ما هو أعم منه . انظر : لسان العرب (٧/ ٧٤) ، مختار الصحاح (١/ ٧٤) ، المنخول (ص ١٦٢) ، الإحكام للآمدي (٢/ ١٩٦) ، إرشاد الفحول (ص ١٤١) .

(٢) المجمل في اللغة: من أجملت الشيء إجمالا أي جمعته من غير تفصيل . و في الاصطلاح : ما لا يعقل معناه من لفظه عند سماعه و يفتقر في معرفة المراد إلى غيره .أو هو ما تردد بين محتملين فأكثر على السواء . انظر: لسان العرب (١١/ ١٢٨) ، مختار الصحاح (١/ ٤٧) ، الحاوي (١٦/ ٦٠) ،اللمع (ص ٢٧) ، البرهان (١/ ١٤٩) ، المستصفى (١/ ٣٤٥) .

(٣) في د : و مفصلها .

(٤) المفسر في اللغة: من الفسر و هو البيان . و في الاصطلاح :ما نص على معنى معين من غير إبهام . انظر: لسان العرب (٥/ ٥٥) ، الحاوي (١٦/ ٦٠) ، اللمع (ص ٢٩) ، البرهان (١/ ١٥٩) ،المستصفى (١/ ٣٦٤) ، نهاية السول (٢/ ١٤٨) .

(٥) في أ ، ب: و الواحدان .

(٦) في ب ، ج : خالي .

(٧) في ج : من .

(٨) في ب، ج : مفتي .

(٩) في د : و علمه .

(١٠) ساقطة من :د .

(١١) في ب،ج، د : و ليس .

(١٢)في ب ، ج : قدرتم .

(١٣) ذكر الشافعية أنه لا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل منها ، و ذكر الغزالي أنه لا حاجة إلى تتبع الأحاديث بل يكفي أن يكون له أصل مصحح وقعت العناية فيه بجميع أحاديث الأحكام ويكفي أن يعرف مواقع كل باب فيراجعه إذا احتاج إلى العمل بذلك الباب . كما أنه لا يشترط ضبط جميع مواضع الإجماع والاختلاف بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يفتي فيها أن قوله لا يخالف الإجماع، وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ . ثم إن اجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الشرع ، ويجوز أن يكون للعالم منصب الاجتهاد في باب دون باب. انظر: الغياثي (ص٤٠٣-٤٠٧) ، البيان (١٣/ ١٧ - ١٩) ،روضة الطالبين (١١/ ٩٥) ، أسنى المطالب (٩/ ١٠١) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٧).

ثم إنه يجب عليه معرفة اللغات العربية وطرق النحاة وأقاويل المفسرين وما فيها من الحكايات والإحاطة بها[١] .

فأما القاضي : فحده حد المفتي ، وأن يكون ذكراً حراً بصيراً [٢].

فأما الإمام : فشرطه شرط القاضي، وأن يكون له التدبير والسياسة وأدناهما : أن يعرف أقدار[٣] الناس ، وأن يكون شجاعاً في الجهاد وأدناه : أن يستقبل الأمور بعد الاجتهاد قبل فوتها [٤]. و أما النسب[٥] وكونه[٦] قريشاً[٧] [فقيل : أنه شرط] [٨].

---

(١) الحاوي (١٦/ ٥١) ، الغياثي (ص٤٠٣) ، البيان (١٣/ ١٨) ،الروضة (١١/ ٩٥) .

(٢) ذكر الشافعية شروط القاضي على التفصيل و هي : الأول : الإسلام . الثاني : الحرية . الثالث : الاجتهاد . الرابع : البصر فلا يصح تولية أعمى . و للروياني وجه :أنه يجوز. والصحيح : الأول و به قطع الجمهور ؛ لأنه لا يعرف الخصوم والشهود . الخامس : التكليف فلا يصح تولية الصبي . السادس:العدالة فلا يصح تولية فاسق ولا كافر ولو على الكفار. السابع : أن يكون ناطقا سميعا فلا يجوز تقليد أخرس لا تعقل إشارته وكذا إن عقلت على الصحيح ولا أصم لا يسمع أصلا فإن كان يسمع إذا صيح به جاز تقليده . الثامن : الكفاية فلا يصح قضاء مغفل اختل رأيه ونظره بكبر أو مرض ونحوهما . التاسع : الذكورة.
انظر: أدب القاضي لابن القاص (١/ ٩٨-١٠٦) ، الحاوي (١٦/ ١٥٤-١٦١) ، الأحكام السلطانية للماوردي (١/ ١٧٣-١٧٥)،المهذب (٣/ ٥٩٣) ، التهذيب (٨/ ١٦٧-١٦٨) ، البيان (١٣/ ٢٠-٢١) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٣-٣٧) ، الروضة(١١/ ٩٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٤-٤٧٥).

(٣) في ج : أقدام .

(٤) شروط الإمامة هي كونه مكلفا مسلما عدلا حرا ذكرا عالما مجتهدا شجاعا ذا رأي وكفاية سميعا ناطقا قرشيا . وفي اشتراط سلامة سائر الأعضاء كاليد والرجل والأذن : خلاف . جزم المتولي بأنه: لا يشترط ، وجزم الماوردي : باشتراط سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض وهذا أصح . الغياثي (ص٧٦-٨٨) ، التهذيب(٧/ ٢٦٤-٢٦٥) ، البيان (١٢/ ٧-٩) ،روضة الطالبين (١٠/ ٤٢) ، مغني المحتاج (٤/ ١٥٩-١٦٠).

(٥) في أ : السبب.

(٦) في أ : فكونه .و في د : و كونها .

(٧) في ج : قرشيا .

(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

وقيل : أنه من باب الترجيح وهو الأصح [١]. هذه[٢] أركانها.

فأما الشجاعة الطبيعية ، ومعرفة سائر العلوم غير الفقه ، ومعرفة السياسات فإنها من باب الكمال ، ولا يشترط شيء[٣] منها في صحة العقد [٤].

فأما عقد الإمامة فلا يجوز إلا لواحد ؛ لأن طريق معرفته[٥] الإجماع وأجمعوا على واحد، ولأنه يؤدي إلى اختلاف الكلمة ، والقصد[٦] منه المصالح [٧]، ولا ينعقد اثنان يعني[٨] عقدتان للخلافة ، ولا ينعقد لاثنين في حالة واحدة . وجوز الأستاذ أبو إسحاق ذلك في حالة واحدة كالقضاء والنبوة [٩].

---

(١) ذكر الماوردي و الجويني و العمراني و البغوي و النووي : أنه يشترط في الإمام النسب وهو أن يكون من قريش لورود النص وانعقاد الإجماع عليه ، فإن لم يوجد قرشي مستجمع الشروط فكناني ، فإن لم يوجد فرجل من ولد إسماعيل ﷺ ، فإن لم يكن فيهم مستجمع الشرائط ففي التهذيب : أنه يولى رجل من العجم ، وفي التتمة : أنه يولى جرهمي وجرهم أصل العرب ، فإن لم يوجد جرهمي فرجل من ولد إسحق ﷺ . ولا يشترط كونه هاشميا ولا كونه معصوما و ذكر العمراني عن بعض الشافعية : أنه يجوز أن يكون من غير قريش . الأحكام السلطانية للماوردي (١/ ٦٢-٦٣) ، الغياثي (ص٧٩-٨٢ ، ٣٠٨) ، التهذيب(٧/ ٢٦٥) ،روضة الطالبين (١١/ ٤٢) ، مغني المحتاج (٤/ ١٦٠) .

(٢) في أ : هذا .

(٣) في ب : شيئا .

(٤) اشتراط الشجاعة و الاجتهاد في الإمام هو المذكور عند الشافعية .
انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (١/ ٦٢-٦٣) ، الغياثي (ص٨٣-٨٨) ، التهذيب (٧/٢٦٤- ٢٦٥) ، البيان (١٢/ ٨) ،الروضة (١١/ ٤٢) ، مغني المحتاج (٤/ ١٦٠) .

(٥) في ب ، ج : معرفة.

(٦) في أ : و المقصد .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) ساقطة من : أ . و في ج : نعني .

(٩) لا يجوز نصب إمامين في وقت واحد وإن تباعد إقليماهما على المذهب عند الشافعية . وقال الأستاذ أبو إسحق : يجوز نصب إمامين في إقليمين ؛ لأنه قد يحتاج إليه ، وهذا اختيار إمام الحرمين ، و وصف الماوردي هذا القول بالشذوذ .والصحيح عند الماوردي و النووي الأول . الأحكام السلطانية للماوردي (١/ ٦٧)،الغياثي(ص ١٧٢-١٧٨)،التهذيب(٧/ ٢٧٥)،البيان (١٢/ ١٠) ،الروضة (١٠/ ٤٧) .
و الذي عليه أهل السنة و الجماعة أنه يجوز نصب إمامين في إقليمين لأن الحاجة داعية إلى ذلك بل نقل شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب الإجماع على ذلك . انظر: الدرر السنية (٩/٥)، =

والفرق : أنه يجوز تباعاً فجاز معاً ، ولأنهما إذا اختلفا قطع[١] الإمام اختلافهما ،و لأن بعض أصحابنا لم يجوز ذلك في القضاء [٢]، ولا يجوز القياس على النبي ﷺ ؛ لأن الوحي يمنع من الاختلاف ، ولأن النبي[٣]ﷺ يجوز أن يكون أعمى ، و [٤]يجوز أن يكون أمياً [٥].

وكيفية عقدها : أن يجمعوا عاماً عليها ، أو يعقد واحدٌ فيسكت[٦] الباقون عليه ، أو يدعيه متعين له فرضوا به [٧].

=

سبل السلام (٣/ ٣٤١) ، السيل الجرار (٤/ ٥١٢) و فيها كلام نفيس حول المسألة أتحفنا به فضيلة الأستاذ الدكتور / عبد المحسن المنيف .

(١) في ب : و قطع .

(٢) إذا نصب الإمام قاضيين في بلد واحد نظر إن خص كل واحد بطرف منه أو بزمان أو جعل أحدهما قاضيا في الأموال والآخر في الدماء والفروج جاز . قال ابن كج : وكذا لو ولاهما على أن يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان إليه . وإن عمم ولا يتهما مكانا وزمانا وحادثة فإن شرط عليهما الاجتماع في الحكم لم يجز؛ لأن الخلاف يكثر في محل الاجتهاد فتتعطل الحكومات . وإن أثبت لكل واحد الاستقلال فوجهان . أحدهما : لا يجوز كالإمامة العظمى . فعلى هذا : إن ولاهما معا بطلت توليتهما ، وإن ولاهما متعاقبين صحت تولية الأول دون الثاني و هذا مارجحه الجويني . وأصحهما : الجواز كالوكيلين والوصيين . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٣)، الأحكام السلطانية للماوردي (١/ ١٨٧) ،الغياثي (ص ١٧٨) ، المهذب (٣/ ٥٩٥) ، التهذيب(٨/ ١٩٥) ، البيان (١٣/ ٢٥) .

(٣) ساقطة من :ب .

(٤) ساقطة من : ج .

(٥) التهذيب(٧/ ٢٧٥) ، البيان (١٢/ ٩) .

(٦) في د : و يسكت .

(٧) هذه الطريق الأولى التي تنعقد الإمامة بها و هي البيعة كما بايعت الصحابة أبا بكر رضي الله عنهم . وفي العدد الذي تنعقد الإمامة ببيعتهم ستة أوجه أحدها : أربعون . والثاني : أربعة. والثالث : ثلاثة . والرابع : اثنان . والخامس : واحد . فعلى هذا : يشترط كون الواحد مجتهدا ، وعلى الأوجه الأربعة: يشترط أن يكون في العدد المعتبر مجتهد لينظر في الشروط المعتبرة ولا يشترط أن يكون الجميع مجتهدين . والسادس وهو الأصح عند النووي : أن المعتبر بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم . ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد والأصقاع بل إذا وصلهم خبر أهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة ، وعلى هذا : لا يتعين للاعتبار عدد بل لا يعتبر العدد حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الإمامة . ويشترط أن يكون الذين يبايعون بصفة الشهود وذكر في البيان في اشتراط حضور شاهدين البيعة وجهين . والأصح عند النووي لا يشترط إن كان

=

وإن استخلف إمامٌ عادل خليفةً جاز ؛ لأن أبا بكر – رضي الله عنه – فعله .

ومن أصحابنا من قال : أنه[١] لا يجوز إلا برضا الناس ؛ لأن أبا بكرٍ [رضي الله عنه] [٢] استرضى الناس فسكتوا ورضوا ؛ ولأن [٣]معاوية لما استخلف قيل له: قد جعلت الخلافة أمارةً كسروية[٤] يرد الأب إلى[٥] الابن[٦] .

وإلى الإمام عقد الذمة والهدنة [٧].

= العاقدون جمعا وإن كان واحدا اشترط الإشهاد . وذكر الماوردي أنه يشترط في العاقدين العدالة والعلم والرأي .ويشترط لانعقاد الإمامة أن يجيب المبايع فإن امتنع لم تنعقد إمامته ولم يجبر عليها إلا أن لا يكون من يصلح لها إلا واحد فيجبر . انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (١/ ٦٣-٦٦) ،الغياثي (ص ٥٤-٥٧ ، ٦٣-٧٥) ،التهذيب(٧/ ٢٦٦ ، ٢٧١-٢٧٣)، البيان (١٢/ ١٠) ، الروضة (١٠/ ٤٣-٤٤).

(١) ساقطة من :أ، ج .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ،ب، ج .

(٣) في أ، ب، ج : و أن .

(٤) كِسْرى بفتح الكاف و كسرها: اسم ملك الفُرْس، معرّب هو بالفارسية خُسْرَوْ أَي واسع الملك فعَرَّبَتْه العربُ فقالت: كِسْرى ، والنسب إِليه كِسْرِيّ، بكسر الكاف وتشديد الياء ، و كِسْرَوِيّ، بفتح الراء وتشديد الياء، ولا يقال كَسْرَوِيّ بفتح الكاف. لسان العرب (٥/ ١٤٢) ، مختار الصحاح (١/ ٢٣٨) .

(٥) في أ، ج : على .

(٦) لم أقف على هذا القول مع طول بحث . وهذا هو الطريق الثاني الذي تنعقد به الإمامة و هو: أن يستخلف الإمام السابق إلى غيره ويعهد إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما وانعقد الإجماع على جوازه. والاستخلاف : أن يعقد له في حياته الخلافة ثم يخلفه بعد موته. فإن أوصى له بالإمامة من بعدة فوجهان . و في اشتراط رضا أهل الحل و العقد في حياته أو من بعده خلاف ، و قطع الجويني : بأنه لا يشترط ذلك .و لو عهد الإمام إلى ولده و والده ففيه خلاف بين أهل العلم فمنهم : من لم يصحح العقد بتوليته ، و منهم : من صحح العقد و العهد و ذكر الجويني أن الظاهر : تصحيح تولية العهد من الوالد لولده . الأحكام السلطانية للماوردي(١/ ٦٨)،الغياثي(ص١٣٤-١٤٣) ،التهذيب(٧/ ٢٦٧ ، ٢٧٧-٢٧٨)، البيان (١٢/ ١٠) ، الروضة (١٠/ ٤٤) ، مغني المحتاج (٤/ ١٦١) .

(٧) الحاوي (١٤/ ٢٩٦ ، ٣٦٨) ، الغياثي (ص ٢١١ ، ٢١٣) ، التنبيه (ص ٣١١) ، المهذب (٣/ ٤٩٣،٥٠٩) ،التهذيب(٧/ ٤٤٩)، البيان (١٢/ ٢٧٣ ، ٣٠١) ، فتح العزيز (١١/ ٤٩٦ ، ٥٥٤) ،تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام (ص ٢٤٨) ،عماد الرضا مع شرحه (١/ ٢٩٠) ،مغني المحتاج (٤/٣٠٥، ٣٢٦)

ولا يجوز عقد الذمة مطلقاً بل[١] لابد من أن يشترط قدر المال و أقله : دينار ، ومدة المال وأكثرها[٢] : سنه[٣] .

ويجوز عقدها مؤبداً ومقيداً [٤].

---

(١) ساقطة من : أ، ب.

(٢) في ب، د: و أكثره .

(٣) يشترط في عقد الذمة أن يذكر بذل الجزية ، و أنها تجعل عليهم في كل حول هذا هو الشرط الأول في عقد الذمة .و هل يشترط التعرض لقدر الجزية ؟ وجهان ، أحدهما : لا ، ويجب الأقل . وأصحهما : نعم ،كالثمن والأجرة . و لو شرط أن يعقد لهم الذمة على أقل من دينار فهذا شرط فاسد فأقل الجزية دينار لكل سنة هذا الذي عليه أكثر الشافعية ،و ذكر إمام الحرمين :أن الأقل دينار أو اثنا عشر درهما يتخير الإمام بينهما . الحاوي (١٤/ ٢٩٩)،المهذب (٣/ ٤٨٥) ،التهذيب(٧/ ٥٠٥)،البيان(١٢/ ٢٥٥- ٢٥٧ ، ٢٧٤ ، ٢٨٦)،الروضة(١٠/٢٩٧، ٣١١ ، ٣٣٤)،مغني المحتاج (٤/ ٣٠٥).

(٤) إن كان المراد عقد الجزية فلا يصح عقده مؤقتا على المذهب . الحاوي (١٤/ ٢٩٨) ، البيان (١٢/ ٢٧٣-٢٧٤) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٩٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٠٥) . و أما عقد الهدنة فمن شروطه : أن يقتصر على المدة المشروعة ، ثم لا يخلو : إما أن لا يكون بالمسلمين ضعف ، أو أن يكون فيهم ضعف . فإن لم يكن فيهم ضعف ورأى الإمام المصلحة في الهدنة : هادن أربعة أشهر فأقل ولا يجوز أكثر من سنة قطعا ، ولا سنة على المذهب ، ولا ما بينهما وبين أربعة أشهر على الأظهر . و إن كان بالمسلمين ضعف : جازت الزيادة إلى عشر سنين بحسب الحاجة ، ولا تجوز زيادة على العشر لكن إن انقضت المدة والحاجة باقية استؤنف العقد ، وقيل : تجوز الزيادة على عشر بحسب الحاجة . وقيل : لا يجوز أكثر من سنة . وقيل : لا يجوز أكثر من أربعة أشهر وهذه أوجه شاذة مردودة كما ذكر النووي . و على القول بأنه : لا تجوز الزيادة على عشر فهادن مطلقا فالعقد فاسد ، وقيل : ينزل عند ضعف المسلمين على عشر ، وعند القوة القولان . أحدهما : ينزل على سنة .والثاني : على أربعة أشهر . ويجوز أن لا يوقف الإمام الهدنة ويشرط انقضاءها متى شاء لأن النبي ﷺ هادن يهود خيبر وقال : أقركم ما أقركم الله ، لكن لو اقتصر الإمام على هذه اللفظة ، أو قال : هادنتكم إلى أن يشاء الله فسد العقد ؛ لأن النبي ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره. ولو قال : هادنتكم ما شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأي فإذا نقضها انتقضت ، ولو قال : ما شاء فلان منكم لم يجز ؛ لأن الكافر لا يحكم على المسلمين . و إذا زاد قدر مدة الهدنة على الجائز بأن زاد عند الضعف سنين أو احتاج إلى أربع مثلا فزاد بطل العقد في الزائد ، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ، وقيل : يصح فيه قطعا لعدم العوض ؛ ولأنه يتسامح في معاقدة الكفار . انظر : الحاوي (١٤/ ٣٥١-٣٥٣) ، المهذب (٣/ ٥١٠-٥١١) ، التهذيب (٧/ ٥١٧-٥١٩) ، البيان (١٢/ ٣٠٢-٣٠٦) ، الروضة(١٠/ ٣٣٥-٣٣٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٢٧-٣٢٨) .

والثاني(١) : الرضا بأحكامنا (٢) .

ولا يشترط الكف فإن الإطلاق يقتضيه(٣) أن يكفوا عنا ونكف عنهم(٤).

فأما شرط أن لا يذكروا كتاب الله و(٥)محمداً رسول الله ﷺ أو دين الله تعالى بما لا ينبغي ، أو زنا بمسلمة ، أو إصابتها باسم نكاح ، وفتن مسلم عن دينه ، أو قطع الطريق عليه ، أو أعان أهل الحرب بدلالة على المسلمين وأن يأوي عيناً لهم .

فهذي(٦) ثمان شرائط(٧) قال أبو إسحاق : يجب شرطها ويوجب نقض العهد تركها . وقال غيره : لا يجب وهو من باب التأكيد ولا ينتقض عهدهم (٨).

---

(١) هذا الشرط الثاني في عقد الذمة ، و الأول : أن عقد الذمة لا يعقد مطلقا بل يشترط ذكر قدر المال و مدة المال كما سبق في ص (٧١٥) .

(٢) يلزم أهل الذمة الانقياد لحكمنا هكذا أطلقه الشافعية ، و حكى إمام الحرمين عن العراقيين أن المراد : أنهم إذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه يجري عليهم حكم الله تعالى فيه ولا يعتبر رضاهم وذلك كالزنى والسرقة فإنهما محرمان عندهم كشرعنا . وأما ما يعتقدون حله : كحد الشرب لا يقام على الذمي على الأصح وإن رضى بحكمنا . ولو نكح مجوسي محرما له لم يتعرض له فإن رفعوا إلينا ورضوا بحكمنا حكمنا وهل يجب الحكم ؟ فيه قولان . ويلزمهم كف اللسان والامتناع من إظهار المنكرات كإسماع المسلمين شركهم وقولهم ثالث ثلاثة واعتقادهم في المسيح وعزير صلى الله عليهم وسلم وإظهار الخمر والخنزير والناقوس وأعيادهم وقراءتهم التوراة والإنجيل وإحداثهم الكنائس في بلادنا وإطالتهم البناء وتركهم مخالفة لما شرط فإن أظهروا شيئا من هذه منعوا وعزروا ولكن لا ينتقض به عهدهم . و إن امتنعوا من إجراء أحكام الإسلام عليهم انتقض عهدهم هكذا قاله جمهور الشافعية. الحاوي (١٤/ ٣١٧) ، المهذب (٣/ ٤٩٣ ، ٤٩٦، ٥٠٢) ، التهذيب(٧/ ٥٠٥) ، البيان (١٢/ ٢٧٤ ، ٢٨٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٢٧-٣٢٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٠٤) .

(٣) في ب: يقتضي .

(٤) مما يقتضيه عقد الذمة و لا يشترط ذكره في العقد : هو تركهم قتال المسلمين فإن قاتل المسلمين انتقض عهده سواء شرط عليه تركه في العقد أو لم يشرط لأن مقتضى عقد الذمة الأمان من الطرفين و القتال ينافي الأمان و إن ذكر في العقد فذلك تأكيد له . انظر: الحاوي (١٤/ ٣١٧) ،المهذب(٣/ ٤٩٣ ، ٥٠٢)،البيان (١٢/ ٢٨٦)،مغني المحتاج (٤/ ٣٢٣).

(٥) في أ، ب : أو .

(٦) في أ، ج : فهذا .

(٧)يشير إلى الشروط من قوله : فأما شرط أن لا يذكروا كتاب الله.....إلخ .

(٨) قال الشافعي في مختصر المزني في الجزية على أهل الكتاب : "ويشترط عليهم أن من ذكر كتاب الله تعالى أو محمدا ﷺ أو دين الله بما لا ينبغي أو زنى بمسلمة أو أصابها باسم نكاح

=

فأما عهد القضاء أن يكتب له العهد [١]. وهل يحتاج إلى الإشهاد ؟
قال أبو سعيد[٢] : إن[٣] كان قريباً من بلد الإمام فإنه لا[٤] يحتاج ؛ لأن[٥] الخبر يشيع .
وقال أبو إسحاق : لابد من الشاهدين في الحالين[٦] .

أو فتن مسلما عن دينه أو قطع عليه الطريق أو أعان أهل الحرب بدلالة على المسلمين أو آوى عينا لهم فقد نقض عهده وأحل دمه وبرئت منه ذمة الله تعالى وذمة رسوله عليه الصلاة والسلام" . فعند الشافعية هذه الأمور تجب بالشرط ، و في وجوبها بالعقد قولان . أحدهما : تجب بالعقد و يكون الشرط تأكيدا ، فعلى هذا : إن خالفوها انتقض العهد . و القول الثاني : أنها لا تجب بالعقد لكنها تلزم بالشرط ،فعلى هذا : إن خالفوها بعد اشتراطها ففي انتقاض عهدهم بها قولان . و إن خالفوها و لم يشرط الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض عهده لبقاء ما يقتضى العقد من التزام أداء الجزية والتزام أحكام المسلمين والكف عن قتالهم . و ذكر الله عز وجل أو كتابه أو ذكر رسول الله ﷺ أو دينه بما لا ينبغي فقد اختلف الشافعية فيه فقال أبو إسحاق:حكمه حكم الثلاثة الأولى وهى الامتناع من التزام الجزية، والتزام أحكام المسلمين، و الاجتماع على قتالهم .
و ذهب عامة الشافعية : إلى أن حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين إن لم يشترط في العقد الكف عنه لم ينقض العهد ، وإن شرط الكف عنه فعلى الوجهين ؛ لأن في ذلك إضرار بالمسلمين لما يدخل عليهم من العار فألحق بما ذكرناه مما فيه إضرار بالمسلمين . ومن الشافعية من قال : من سب رسول الله ﷺ وجب قتله . وهل يشترط التعرض لكفهم اللسان عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه ؟ وجهان ، أصحهما : لا ؛ لأنه داخل في الانقياد. انظر: مختصر المزني (٩/ ٢٩٣) ، الحاوي (١٤/ ٣١٧-٣١٨) ، التهذيب(٧/ ٥٠٥-٥٠٦) ، البيان (١٢/ ٢٨٦-٢٨٨) ، الروضة(١٠/ ٢٩٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٢٣-٣٢٤) .

(١) يكتب الإمام كتاب العهد لمن ولاه القضاء و يذكر فيه ما يحتاج القاضي إلى القيام به و يعظه فيه . الحاوي (١٦/ ٢٤) ، المهذب (٣/ ٥٩٥) ، التهذيب(٨/ ١٧٠) ، البيان (١٣/ ٢٥-٢٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣١) ، أسنى المطالب (٩/ ١٣٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٨).
(٢) في ب، ج : أبو سعد .
(٣) في ج ، د : و إن .
(٤) ساقطة من :ب، ج .
(٥) في أ :فإن .
(٦) في أ : الحال .

وقال الشاشي:ظاهر المذهب : أن[١] الإشهاد لا[٢] يجب ، وهو الصحيح عندنا[٣]؛ لأنه إن كان في بلد الإمام ظهر ، وإن كان غائباً فهو أمين كرواية[٤] الأخبار عن رسول الله ﷺ فقد يعرف بعهد مزور بخط الإمام،وقد لا[٥] يكون شيئاً[٦] من هذا وهو نادر [فيجيء وارد][٧]ويخبر[٨] بأنه[٩] ولي القضاء ولا يعرف فيصدق لقصة بني ليث[١٠][١١].

---

(١) في ب، د: لأن .

(٢) ساقطة من : د .

(٣) في أ، ب، ج : عندي .

(٤) في ج : لرواية .

(٥) ساقطة من : ب .

(٦) في ج : شيء .

(٧)ما بين المعكوفتين ساقط من :أ، د .

(٨) في أ : فيخبر .

(٩) في د : به .

(١٠)في أ :الليث . و لم يتضح لي المراد بقصة بني ليث و لعل المؤلف يريد ما ورد من رد خبر الفاسق في قوله تعالى : ﴿ ③◆③⚙◇☼⑨♒☙♯□ ♋✂♋♋✍♏◬☜⊘⇔×◆ ◆↗✂♋♓◆☾↖□☑✂☎ ①♒♌ ♊◳◬✍↗◆✍↗⇔ ••♋♋⇔♋☜♋♋ ♋♒◆♈☒♦□☒♋ ♋◬◆□↗♋☺♋♋ ⚡□♒ ✍⇨♏⑩♋←□✂☎ ◆•♋♦☒♦❹□☼↖☑✂☎ ⑨♑□♑♑□⚆♋↗✂•♋♋ ✍•♦←⚆⚆⇔☒♋•←□✂☎ ↖◆✍■❼♋ ♋♌◆♋ ••⇨☐□←☜←⚑⇔ ☼◆⑩⑨♋♋♋✓×◆ ♋♋♋ ﴾ وقد ذكر كثير من المفسرين أن هذه الآية نزلت في الوليد بن عقبة بن أبي معيط حين بعثه رسول الله ﷺ على صدقات بني المصطلق. انظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٢٧٨) ، تفسير القرطبي (١٦/ ٣١١-٣١٢) ، تفسير الطبري (٢٦/ ١٢٤-١٢٥) ،تفسير ابن كثير (٤/ ٢٠٩-٢١١) ، زاد المسير (٧/ ٤٦٠-٤٦١) .

(١١) إن كان الإمام يبعث القاضي إلى بلد آخر نظر : إن كان بعيدا لا ينتشر الخبر إليه فليشهد شاهدين على التولية على الوجه الذي تضمنه الكتاب ويقرآنه أو يقرؤه الإمام عليهما فإن قرأ غير الإمام فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه ثم يخرج الشاهدان معه فيخبران بالحال هناك . قال الشافعية : وليس هذا على قواعد الشهادات إذ ليس هناك قاض يؤدى عنده الشهادة ولو أشهد ولم يكتب كفى فإن الاعتماد على الشهود .

وإن كان البلد قريبا ينتشر الخبر إليه ويستفيض فإن أشهد شاهدين يخرجان معه كما ذكرنا فذاك وإلا ففي الاكتفاء بالاستفاضة وجهان ، أحدهما : المنع فيجب الإشهاد و به قال أبو إسحق ؛ لأن العقود لا تثبت بالاستفاضة كالوكالة والإجارة . وأصحهما : الاكتفاء و به قال أبو سعيد الإصطخري إذ لم ينقل عن رسول الله ﷺ ولا عن الخلفاء الإشهاد. ومن الشافعية من أطلق الوجهين ولم يفرق بين البلد البعيد والقريب . قال النووي : "ويشبه أن لا يكون خلاف ويكون التعويل على الاستفاضة ، ولا يجوز اعتماد مجرد الكتابة بغير استفاضة ولا إشهاد هذا هو =

والدليل على هذه الجملة: أن النبي ﷺ/(١)كتب للعلاء الحضرمي(٢)(٣) ، ومعاذ (٤)،وعمرو بن حزم (٥)، وعلي بن أبي طالب (٦)[رضي الله عنهم] (١) على نواحي اليمن وما أشهد وما طولب (٢).

=

المذهب والمفهوم من كلام الجمهور . وذكر الغزالي في اعتماده وجهين" . الحاوي (١٦/٢٣) ، المهذب (٣/ ٥٩٦) ، التهذيب(٨/ ١٧٠) ، البيان (١٣/ ٢٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٥١)،الروضة (١١/ ١٣١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٨).

(١) نهاية (ل/ ٩٥) من : أ .

(٢) هو العلاء بن عبد الله بن عماد و قيل عباد بن أكبر بن ربيعة ، صحابي جليل حليف بني أمية من سادة المهاجرين ، ولاه الرسول ﷺعلى البحرين و توفي و هو عليها و بقي واليا عليها بقية حياته ،كان مجاب الدعوة و قد خاض البحر بكلمات قالهن و له أثر في قتال المرتدين روى له الجماعة و مات سنة (١٤هـ) و قيل (٢١هـ) . انظر: تاريخ خليفة بن خياط (١١٦، ١٢٧) ، سير أعلام النبلاء (١/ ٢٦٣-٢٦٥) ، الإصابة (٢/ ٤٩٧-٤٩٨) ، شذرات الذهب (١/ ٣٢) ، أسد الغابة (٤/ ٧٤) .

(٣)كتاب النبي للعلاء بن الحضرمي كان لأمير البحرين المنذر بن ساوي العبدي .انظر: عيون الأثر (٢/ ٢٦٦-٢٦٧) ، إعلام السائلين عن كتب سيد المرسلين (ص ٥٦-٥٧) ، نصب الراية (٣/ ٣٩٢، ٤١٩-٤٢٠) و رواه عن الواقدي و لم ينتقده ، صبح الأعشى (٦/ ٣٦٨) ، طبقات ابن سعد (١/ ٢٦٣) ، الكامل لابن الأثير (٢/ ٢١٥) .

(٤) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو الخزرجي الأنصاري, من نجباء الصحابة, وعلماءهم وهو الإمام المقدم في علم الحلال والحرام, شهد المشاهد كلها,ولاه الرسول على اليمن ولاية القضاء و قدم من اليمن في خلافة أبي بكر . قال ابن مسعود: كنا نشبهه بإبراهيم عليه السلام, كان أمة قانتاً لله حنيفاً, ومناقبه وأخباره كثيرة, توفي رضي الله عنه بالطاعون, في الأردن في السنة الثامنة عشرة من الهجرة عن ثمان وثلاثين سنة. انظر: الإصابة(٣/ ٤٢٦) , صفة الصفوة(٤٨٩/١)، تهذيب الأسماء(٢/ ٩٨)،شذرات الذهب (١/ ٢٩).

(٥) هو أبو الضحاك عمرو بن حزم بن زيد بن لَوذَان بن حارثة بن عدي بن زيد الأنصاري صحابي مشهور شهد الخندق و ما بعدها و استعمله الرسول على نجران و بعثه بكتاب إلى أهل اليمن فيه الفرائض و السنن و الديات و غير ذلك مات بعد سنة (٥٠ هـ) . انظر ترجمته في : الإصابة (٢/ ٥٣٢) ، تهذيب الكمال (٢١/ ٥٨٥) .

(٦) هو أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، القرشي الهاشمي المكي المدني الكوفي ، ابن عم رسول الله ﷺ ، وأبو السبطين ، وكناه رسول الله ﷺ أبا تراب، فكان أحب ما ينادى به إليه ،وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الخلفاء الراشدين ، شهد المشاهد كلها ولم يتخلف إلا في تبوك فإنَّ رسول الله ﷺ خلفه في أهله ، روى الكثير من الأحاديث عن النبي ﷺ، قتله عبد الرحمن بن مُلْجَم بالكوفة في

=

وبعث ابن رواحة [٣]،والجبار بن صخر[٤] على الخرص[٥]إلى خيبر[١][٢].

رمضان سنة أربعين من الهجرة . الاستيعاب (٣/٢٦)،صفة الصفوة (١/ ٣٠٨) ، الإصابة (٢/٥٠٧)،أسد الغابة (٤/ ٩١) ، تهذيب الأسماء واللغات (١/٣٤٤).

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من :ب، ج .

(٢) بعث معاذ إلى اليمن أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب وجوب الزكاة برقم (١٣٣١) صحيح البخاري (٢/ ٥٠٥) .و بعث علي إلى اليمن أخرجه البخاري في كتاب المغازي باب بعث علي رضي الله عنه و خالد بن الوليد إلى اليمن قبل حجة الوداع . صحيح البخاري (٤/ ١٥٨٠) . وكتاب النبي لعمرو بن حزم في الفرائض و الزكاة و الديات أخرجه أبو داود و النسائي في السنن الكبرى في كتاب القسامة برقم (٧٠٥٨، ٧٠٦٠،٧٠٥٩) سنن النسائي الكبرى (٤/ ٢٤٥) و سكت عنه الحاكم و الذهبي في المستدرك (١/ ٣٩٥) و حسنه البيهقي في دلائل النبوة (٥/ ٤١٣) و قد ضعف الحديث ابن حزم في المحلى (١/ ٨١) . و قد ذهب ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٧-١٨) إلى تصحيح الحديث من حيث الشهرة .قال فيه الشوكاني في السيل الجرار (٤/٣٩٧): " هذا الحديث قد كثرت طرقه وخرجت في بعضها من مخرج الصحيح وفي بعضها من مخرج الحسن فالحجة قائمة والعمل بما دل عليه متعين ، ولم يأت من أعله بما يقدح فيه وعلى تقدير تضعيف بعض طرقه فقد صح البعض الآخر ، قال الشافعي في رسالته : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ ، وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم يستغنى بشهرته عن الإسناد ؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة ، وقال يعقوب بن سفيان : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابا أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم" . قال الصنعاني في سبل السلام (٣/٢٤٥) بعد ذكر أقوال العلماء في تصحيحه و تضعيفه و اختلافهم في ذلك : " وإذا عرفت كلام العلماء هذا عرفت أنه معمول به وأنه أولى من الرأي المحض " .انظر : المغازي للواقدي (٣/ ١٠٧٩)،عيون الأثر (٢/ ٣٤٠).

(٣) هو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي ، يكنى أبا محمد ، أحد النقباء شهد العقبة وبدراً وأحداً والخندق والحديبية وعمرة القضاء والمشاهد كلها إلا الفتح وما بعده ؛لأنه استشهد يوم مؤتة سنة ثمان من الهجرة،وهو أحد الأمراء في غزوة مؤتة وأحد الشعراء المحسنين الذين كانوا يردون الأذى عن رسول الله ﷺ . انظر: تاريخ خليفة بن خياط (٨٦-٨٧) ، الجرح و التعديل (٥/ ٥٠) ، الاستيعاب (٣/٨٩٨)، تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٦٥) ، حلية الأولياء (١/ ١١٨-١٢١)، أسد الغابة (٣/ ٢٣٤) ، تهذيب التهذيب(٥/ ٢١٢) .

(٤) هو جبار بن صخر بن أمية بن خنساء بن سنان الأنصاري السلمي ، يكنى بأبي عبد الله ، أحد السبعين ليلة العقبة بعثه الرسول ﷺ لخرص ثمار خيبر مات في خلافة عثمان سنة ٣٠هـ . انظر: الإصابة (١/ ٢٢٠) ، الاستيعاب بهامش الإصابة (١/ ٢٢٧-٢٢٨) .

(٥) الخَرْصُ: حَزْرُ ما على النخل من الرُّطَبِ تمراً .اللسان (٧/ ٢١) .

والمهاجر ابن[٣] أبي[٤] أمية [٥]إلى صنعاء[٦] (بجيهم و بليبهم)[٧][٨]،

---

(١) خيبر: مدينة معروفة شمال المدينة, بها حصون ومزارع ونخل كثير, بينها وبين المدينة ثمانية برد أي ١٦٠كم. انظر: معجم البلدان (٢/٤٠٩), معجم ما استعجم(٢/٥٢١-٥٢٤).

(٢) بعث ابن رواحة للخرص أخرجه أبو داود في سننه في باب متى يخرص التمر برقم (١٦٠٦) سنن أبي داود (٢/ ١١٠) ، و في باب الخرص برقم (٣٤١٣-٣٤١٤) سنن أبي داود (٣/ ٢٦٣-٢٦٤) و ابن ماجة في كتاب الزكاة باب خرص النخل و العنب برقم (١٨٢٠) سنن ابن ماجة (١/ ٥٨٢) و البيهقي في كتاب الزكاة باب خرص التمر برقم (٧٢٢٨، ٧٢٢٩) سنن البيهقي (٤/ ١٢٢) و الدار قطني في كتاب الزكاة باب في قدر الصدقة فيما أخرجته الأرض و خرص الثمار برقم (٢٣) سنن الدار قطني (٢/١٣٣) و ابن خزيمة في صحيحة في كتاب الزكاة باب وقت بعثة الإمام الخارص يخرص الثمار برقم (٢٣١٥) صحيح ابن خزيمة (٤/ ٤١) .و أما بعث جبار بن صخر فقد أورده الطبراني كما ذكر ابن حجر لأن الرسولﷺ إنما بعث عبد الله بن رواحة لعام واحد ثم أصيب يوم مؤتة فكان الرسول يبعث عليهم جبار بن صخر فيخرص عليهم فكان جبار هو خار خيبر كما ذكر ابن عبد البر و ابن حجر .انظر: الاستيعاب (١/ ٢٢٧-٢٢٨) ، الإصابة (١/ ٢٢٠) .

(٣) في ب ، ج : بن .

(٤) في ب: إلى .

(٥) المهاجر بن أبي أمية هو حذيفة, وقيل: سهيل بن المغيرة القرشي المخزومي, شقيق أم سلمة زوج النبي ﷺ صحابي , شهد بدراً مع المشركين, وقتل أخواه يومئذ هشام ومسعود, وكان اسمه الوليد فغيره النبي ﷺ و ولاه على صدقات صنعاء و أرسله إلى الحارث بن عبد كلال الحميري باليمن ثم استعمله على صدقات كندة و غيرها و توفي الرسولﷺ و لم يسر إليها فبعثه أبو بكر إلى قتال من باليمن من المرتدين فإذا فرغ سار إلى عمله فسار إلى ما أمره به أبو بكر و هو الذي فتح حصن النجير بحضرموت مع زياد بن لبيد الأنصاري ,وله آثار في قتال المرتدين في اليمن في خلافة أبي بكر الصديق مات بعد سنة ١٢هـ .
انظر: الاستيعاب (٤/١٤٥٢) , تهذيب الأسماء(٢/٤١٧) , الإصابة(٦/١٨٠) .

(٦) صنعاء : مدينة باليمن معروفة, منسوبة إلى جودة الصنعة في ذاتها, وقيل إنها منسوبة: لأول من نزلها وهو صنعاء بن أزال, فسميت به, وقيل: إن الحبشة لما دخلتها فرأتها مبنية بالحجارة ، قالوا : صنعة صنعة, وتفسيره بلسانهم حصينة, فسميت بذلك, و هي عاصمة اليمن الآن. انظر: معجم البلدان(٣/٤٢٥-٤٢٩), معجم ما استعجم(٣/٨٤٣)، الموسوعة العربية (١٥/ ١٦٨-١٦٩) ، معجم البلدان و القبائل اليمنية (١/٩٢٠-٩٢١).

(٧) هكذا في جميع النسخ و لم يتضح لي المراد.

(٨) خبر بعث المهاجر بن أبي أمية عاملا على صنعاء ذكره ابن هشام عن ابن إسحاق بدون إسناد ، و ذكره الزيلعي و لم يعقب على ذلك . انظر: سيرة ابن هشام (٤/ ٣٢٨) ، نصب الراية (٣/ ٤٥١).

و ولى خالد بن سعيد[١] مخاليف[٢] اليمن[٣]. وولى أبا موسى الأشعري[٤] زبيد[٥] و رمع[٦] والساحل

---

(١) هو خالد بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس صحابي قديم الإسلام يعد الثالث أو الرابع في الإسلام من البعثة ، و هو ممن كتب للنبي ﷺ بمكة و المدينة ، و قد زوج أم حبيبة للنبي ﷺ في الحبشة ، استعمله الرسول ﷺ على صنعاء و أمره أبو بكر على بعض الجيش ، قتل سنة (١٣هـ) في وقعة مرج الصفر قرب دمشق أو في يوم أجنادين اختلف في ذلك . انظر:الجرح و التعديل (٣/ ٣٣٤) ، البداية و النهاية (٧/ ٣٧٧) ، سير أعلام النبلاء (١/ ٢٥٩) ، شذرات الذهب (١/ ٣٠) ، أسد الغابة (٢/ ٩٧) .

(٢) المخاليف بفتح الميمم و بالخاء المعجمة جمع مخلاف بكسر الميم ، و مَخْلَفة بني فلان: مَنْزِلُهم .و المِخْلَفُ أَيضاً: طُرُقُهم حيث يَمُرُّون و هي القرى المجتمعة وهي الأَطراف والنَّواحي. لسان العرب (٩/ ٩٦) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٢١) .

(٣) خبر تولي خالد بن سعيد بن العاص على اليمن ذكره الحاكم في المستدرك (٣/ ٢٧٨-٢٧٩) في كتاب معرفة الصحابة باب مناقب خالد بن سعيد بن العاص برقم (٥٠٨٤، ٥٠٨٧) و قال : صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه . كما أن بعث خالد بن سعيد ذكره ابن إسحاق معلقا ، و رواه الطبري في التاريخ بإسناد منقطع فلم يسم عبد الله فيه من حدثه و ذكره ابن سعد من طريق الواقدي .انظر: سيرة ابن هشام (٤/ ٣٠٣-٣٠٤) ، التاريخ للطبري (٣/ ١٤٣) ، طبقات ابن سعد (١/ ٣٢٧) .

(٤) هو أبو موسى عبد الله بن قيس بن سُلَيم الأشعري التميمي أسلم في مكة و هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة بعد فتح خيبر بثلاث، و استعمله النبي ﷺ على بعض اليمن وعدن ،ولي البصرة لعمر و افتتح الأهواز ثم أصبهان ،استعمله عثمان على الكوفة ،حسن الصوت بالقرآن ، و هو أحد القضاة المشهورين ،توفي سنة (٤٢)هـ،وقيل: (٤٣)هـ .انظر ترجمته في : الاستيعاب (٩٧٩/٣) ، صفوة الصفوة (٢٨٤/١) ،سير أعلام النبلاء (٣٨٠/٢)، حلية الأولياء (١/ ٢٥٦) ،الإصابة (٢/ ٣٥٩).

(٥) زبيد: بفتح أوله وكسر ثانيه اسم واد مشهور يصب في تهامة ثم البحر الأحمر و قد أطلق اسم الوادي على مدينة زبيد الواقعة في منتصفه ما بين بيت الفقيه و مدينة حيس و كانت تعرف قديما باسم الحصيب ،ثم غلب عليها اسم الوادي فلا تعرف إلا به ، وهي مدينة مشهورة باليمن أحدثت في أيام المأمون ،ينسب إليها جمع من العلماء. معجم البلدان (١٣١/٣)، معجم البلدان و القبائل اليمنية (٧٣٢/١-٧٣٥).

(٦) رمع : بكسر أوله وفتح ثانيه وعين مهملة موضع باليمن ، و هو وادي مشهور في تهامة بين وادي زبيد جنوبا و بين سهام شمالا. معجم البلدان (٦٨/٣) ، صفة جزيرة العرب ص (١٢٢) ، معجم البلدان و القبائل اليمنية (٧٠٣/١-٧٠٤). .

و عـدن[١] [٢]. وولى نجـران [٣][عمـرو بـن حــزم[٤] ثم أبـا سفيـان [٥][٦]. وولى أبـا زيـد قيـس بن سكن[٧]

---

(١) عدن : بالتحريك آخره نون وهي مدينة جنوبيه تهامية مشهورة على ساحل بحر الهند من ناحية اليمن تقع على شبه جزيرة تمتد حتى ساحل عدن و هي عاصمة اليمن الجنوبي سابقا .معجم البلدان (٤/٨٩)، صفة جزيرة العرب ص(٨١) ، الموسوعة العربية (١٦/١٥٠) .

(٢) خبر بعث أبي موسى الأشعري إلى اليمن أخرجه البخاري في كتاب المغازي باب بعث أبي موسى و معاذ رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع . برقم (٤٠٨٦، ٤٠٨٧، ٤٠٨٨) صحيح البخاري (٤/ ١٥٧٨-١٥٨٠) .و كذا مسلم في كتاب الجهاد و السير باب في الأمر بالتبشير و ترك التنفير برقم (١٧٣٢، ١٧٣٣) صحيح مسلم (٣/ ١٣٥٨) .

(٣) نجران : بالفتح ثم السكون وآخره نون والنجران في كلامهم خشبة يدور عليها رتاج الباب و هي مخاليف اليمن من ناحية مكة قالوا سمي بنجران بن زيدان بن سبأ بن يشجب بن يعرب بن قحطان لأنه أول من نزلها. و هي إحدى مناطق المملكة الآن تقع في الجنوب الغربي من المملكة و هي المركز الإداري و الاقتصادي لمنطقة نجران . معجم البلدان (٥/٢٦٦) ، الموسوعة العربية (٢٥/ ٢٢٢-٢٢٤) .

(٤) خبر بعث عمرو بن حزم إلى نجران ذكره النسائي في كتاب القسامة باب في ذكر حديث عمرو بن حزم برقم (٧٠٦٠) السنن الكبرى (٤/ ٢٤٦) و كذا أخرجه في المجتبى في كتاب القسامة في ذكر حديث عمرو بن حزم برقم (٤٨٥٥، ٤٨٥٦) سنن النسائي (٨/ ٥٩)، و البيهقي في كتاب الديات باب جماع الديات فيما دون النفس برقم (١٥٩٦٨) السنن الكبرى (٨/ ٨٠) ، و الدارقطني في كتاب الطهارة باب نهي الجنب عن مس المصحف سنن الدارقطني (١/ ١٢١) ، و رواه ابن إسحاق معلقا كما في سيرة ابن هشام (٤/ ٣١٦-٣٢٢) ، و ذكر ذلك ابن حجر في الإصابة (٢/ ٥٣٢) .

(٥)هو أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي كان شيخ مكة و رئيس قريش و تاجرها و شريفها أسلم قبل دخول الرسول ﷺمكة يوم الفتح كان من المؤلفة و حسن إسلامه . شهد غزوة حنين و أعطاه النبي ﷺمن غنائمها و غزوة الطائف و فقئت عينه و معركة اليرموك و فقئت عينه الأخرى . نزل المدينة و توفي بها في خلافة عثمان سنة (٣١هـ) و هو ابن ثمان و ثمانين . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (٢/ ١٠٥-١٠٧) ، تهذيب الكمال (١٣/ ١٩٩) ، الإصابة (٧/ ١٨١) .

(٦) بعث أبو سفيان إلى نجران أخرجه الدارقطني في كتاب الطلاق و الخلع و الإيلاء برقم (٤٦) . سنن الدارقطني (٤/ ١٦) ، و استشهد بها ابن حجر في الفتح (٩/ ٣٨٣) (١٣/ ٢٤١) .

(٧) هو قيس بن السكن بن زعوراء الأنصاري و قيل : ابن السكن شخص و ابن زعوراء قيس آخر ، ممن جمع القرآن على عهد رسول الله ﷺ ، كان من بني عدي بن النجار ، مات و لم يدع عقبا ، ذكر بعضهم أنه استشهد يوم جسر أبي عبيده . انظر: الإصابة (٣/ ٢٥٠) .

عُمَان(١)] (٢). وبعث(٣)عمرو بن العاص(٤) إلى حيدر(٥) و جيفر(٦) سيدا(٧) أزد(٨) (٩).

---

(١) عمان: بضم أوله وتخفيف ثانيه وآخره نون اسم مدينة عربية على ساحل بحر اليمن وسميت بعمان بن سبأ في شرقي هجر تشتمل على بلدان كثيرة . و هي الآن دولة عربية تقع على الخليج العربي و بحر العرب . معجم ما استعجم (٣/ ٩٧٠)،معجم البلدان (١٥٠/٤) ، الموسوعة العربية (١٦/ ٦١٧-٦٣٥) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٣) ساقطة من : ج .

(٤) هو أبو عبد الله عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي الصحابي ، أسلم عام خيبر سنة ٧ هـ مع خالد بن الوليد ، من أبطال العرب و دهاتهم ، أمره الرسول في غزوة ذات السلاسل و استعمله الرسول ﷺعلى عمان ثم أرسله أبو بكر أميرا على الشام فشهد فتوحها و وولي فلسطين لعمر بن الخطاب ثم أرسله عمر إلى مصر ففتحها و لم يزل واليا عليها و أقره عثمان ثم عزله و استعمله معاوية على مصر فبقي عليها حتى توفي سنة ٤٣هـ و قيل غير ذلك . انظر ترجمته في : الإصابة (٥/ ٢) ، أسد الغابة (٤/ ٢٤٤) ، تهذيب الأسماء (٢/ ٣٠) ، الخلاصة (٢/ ٢٨٨) ، حسن المحاضر (١/ ٢٢٤ ، ٥٧٨) .

(٥) هكذا في جميع النسخ .و الصحيح أن الرسول بعثه إلى جيفر و أخوه و هو عياذ كما في فتح الباري (٨/ ٩٦) و بعضهم سماه بـ"عبد "كما في نصب الراية (٤/ ٤٢٣-٤٢٤) ، و الدراية (٢/ ٢٩٦) .

(٦)في أ : و حفر . و الجيفر : الأسد الشديد و جيفر بن الجلندى ملك عمان أسلم هو و أخوه على يد عمرو بن العاص لما وجهه رسول الله إليهما وهما على عمان. و جلندى بضم الجيم مقصور اسم ملك عمان . انظر: إعلام السائلين عن كتب سيد المرسلين (ص ٥٨) ، نصب الراية (٤/ ٤٢٣) ،الدراية (٢/ ٢٩٦)، القاموس المحيط (٤٦٨/١)، اللسان(١٢٨/٣) .

(٧) في ج، د : سيدى .

(٨) في أ : الأزد .

(٩)بعث الرسول ﷺ عمرو بن العاص إلى جيفر و عياذ ابني الجلندى الأزديين بعمان ذكره ابن طولون في إعلام السائلين عن كتب سيد المرسلين (ص ٥٨) من رواية الواقدي .و كذا ابن حجر في الدراية (٢/ ٢٩٦) و لم يعقب بشيء. و قد ذكر ذلك بدون إسناد في نصب الراية (٤/ ٤٢٣-٤٢٤) ، و فتح الباري (٨/ ٩٥) ، و مجمع الزوائد (٥/ ٣٠٦) ، وسير أعلام النبلاء (٣/ ٦٩) ، و تحفة الأحوذي (٧/ ٤١٤) .

وبعث خالد [١]إلى الحيرة[٢][٣] ، ولم يكن في[٤] شيء منها شاهد ، بل الكتاب أو[٥] الرسالة.

---

(١) هو أبو سليمان خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله القرشي المخزومي سيف الله الصحابي الفاتح الجليل أسلم بعد الحديبية و شهد مؤتة و ما بعدها و كان الفتح على يديه له عن رسول الله ﷺ ثمانية عشر حديثا ، و لي قتال أهل الردة و افتتح طائفة من العراق مناقبه كثيرة مشهورة توفي سنة ٢١هـ بحمص و دفن بها و قيل : بالمدينة.انظر: سير أعلام النبلاء (١/ ٣٦٦) ، أسد الغابة (٢/ ١٠٩) ، العبر (١/ ٢٥) ، شذرات الذهب (١/ ٢٣٢).

(٢) الحيرة : بالكسر ثم السكون مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة ،كانت مسكن ملوك العرب في الجاهلية و أطلال الحيرة الآن في جنوب الكوفة على نحو ٧كم من الكوفة . القاموس المحيط (١/ ٤٨٨) ، معجم ما استعجم (١/ ٤٧٨) ، معجم البلدان (٢/٣٢٨) ، الموسوعة العربية (٢٤/ ١٣٩)، بلدان الخلافة الشرقية ص (١٠٢) .

(٣) الذي بعث خالد بن الوليد إلى الحيرة هو أبو بكر رضي الله عنه كما في سنن البيهقي الكبرى (٩/ ١٣٤) في باب السواد برقم (١٨١٤١) وكذا في (٩/ ١٨٧) برقم (١٨٤٢٧)، و في مصنف ابن أبي شيبه (٦/ ٥٤٧-٥٤٨) في كتاب التاريخ باب قدوم خالد بن الوليد الحيرة برقم (٣٣٧٢٨) إلى (٣٣٧٣٤)، و في المطالب العالية (١٨/ ٣٠) في كتاب الفتوح في ذكر فتوح العراق برقم (٤٣٦٧) . بل إن فتح الحيرة أخبر النبي ﷺ أنه سيكون بعده كما في صحيح ابن حبان (١٥/ ٦٥) في باب ذكر الأخبار عن فتح المسلمين الحيرة بعده برقم (٦٦٧٤) . و كذا البيهقي في كتاب معرفة السنن و الآثار (٧/ ٩٢) برقم (٥٤٩١) في باب الإمام يهب لبعض المسلمين جارية من بعض دور الحرب قبل فتحها و حسنه في (٧/ ٩٣).و قد ذكر ابن حجر في فتح الباري (٣/ ٥٥) (١٠/ ٢٤٨) فتح خالد بن الوليد للحيرة بدون إسناد. و قد بعث النبي ﷺ خالد إلى أكيدر دومة الجندل كما في سنن أبي داود (٣/ ١٦٦) برقم (٣٠٣٧) في باب في أخذ الجزية في كتاب الخراج و الأمارة و الفيء ، و في سنن البيهقي الكبرى (٩/ ١٨٦-١٨٧) في باب من تؤخذ منهم الجزية عربا كانوا أو عجما برقم (١٨٤٢١-١٨٤٢٢) ، و كما ذكر ابن حجر في المطالب العالية (١٧/ ٥٠٤) برقم (٤٣١٧) باب بعث خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة الجندل ، و كما في الإصابة (١/ ٤١٣) من رواية أبي إسحاق ،و ذكره في البلوغ كما في سبل السلام (٤/ ٦٥) ، و ذكره ابن هشام من طريق ابن إسحاق.سيرة ابن هشام (٤/٢٣٢)

(٤) ساقطة من : أ .

(٥)في أ :و .

وهكذا أبو بكر [١]رضي الله عنه [٢]كتب إلى خالد وخلفائه وأمرائه بالنقض والإبرام وما أشهد [٣].

وكتب عمر بن الخطاب[٤] رضي الله عنه إلى العراق : أني وليتكم بخيار أصحاب رسول الله ﷺ فذكر سعداً[٥]

---

(١) هو أبو بكر الصحابي الجليل عبد الله بن عثمان بن عامر بن كعب القرشي التيمي ، ابن أبي قحافة ، و لد بعد الفيل بسنتين و ستة أشهر ، صحب النبي ﷺ قبل البعثة ، سبق إلى الإسلام ، رافق النبي ﷺ في الهجرة و في الغار و في المشاهد كلها و استخلف الرسول في إمامة الصلاة و رضيه المسلمون خليفة بعد وفاته حارب المرتدين ، من المبشرين بالجنة مناقبه كثيرة رضي الله عنه توفي سنة (١٣هـ) . انظر : الاستيعاب (٤/ ١٧) ، صفة الصفوة (١/ ٢٣٥) ، تاريخ الخلفاء (ص ٢٧) ، الإصابة (٢/ ٣٤١) .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) كتب أبو بكر لخالد رضي الله عنهم بالذهاب إلى الحيرة و لم يرد أنه أشهد . انظر : سنن البيهقي الكبرى (٩/ ١٣٤) في باب السواد برقم (١٨١٤١) وفي (٩/ ١٨٧) برقم (١٨٤٢٧)، و في مصنف ابن أبي شيبه (٦/ ٥٤٧-٥٤٨) في كتاب التاريخ باب قدوم خالد بن الوليد الحيرة برقم (٣٣٧٢٨) إلى (٣٣٧٣٤)، و في المطالب العالية (١٨/ ٣٠) في كتاب الفتوح في ذكر فتوح العراق برقم (٤٣٦٧).

(٤) هو أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، ويلقب بالفاروق ،أسلم في السنة السادسة من البعثة ، أعز الله به الإسلام ، و هاجر جهارا ، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، وتوفي وهو عنه راض ، وشهد له بالجنة ، ولي الخلافة بعد وفاة أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، فتح الله له الفتوح بالشام والعراق ومصر ، ،أول من سمي بأمير المؤمنين و أول من دون الدواوين و أول من اتخذ التاريخ . قتل رضي الله عنه سنة(٢٣)من الهجرة ، قتله أبو لؤلؤة المجوسي ، وكانت خلافته عشر سنين وستة أشهر.انظر:التاريخ الكبير (١٣٨/٦)،صفة الصفوة (٢٦٨/١) ، الاستيعاب (٤٥٨/٢) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢) ، الإصابة (٢/ ٥١٨)، تاريخ الخلفاء (ص ١٠٨) .

(٥) هو أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص ، واسم أبي وقاص : مالك بن وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري ، كان سابع سبعة في الإسلام أسلم بعد ستة . شهد بدراً والحديبية وسائر المشاهد ، وكان مجاب الدعوة مشهوراً بذلك ، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله و يقال له فارس الإسلام ، أحد الستة أصحاب الشورى ،استعمله عمر على الجيوش التي بعثها إلى بلاد فارس فهزم الفرس في القادسية و غيرها ولاه عمر على الكوفة ثم ولاه عثمان عليها أيضاً ، و اعتزل الفتنة بعد موت عثمان .مات في قصره بالعقيق و هو آخر العشرة موتا ، ودفن بالبقيع وذلك سنة (٥٨)هـ ، وقيل غير ذلك . انظر: الاستيعاب (١٨/٢) ، الإصابة (٣٣/٢) ، أسد الغابة (٢/ ٣٦٦) .

وسلمان[١] في الإمارة[٢][٣]، وابن مسعود[٤] في القضاء[٥] ، وابن حنيف [٦]في

---

(١) هو أبو عبد الله سلمان الفارسي ، سلمان الخير مولى رسول الله سئل عن نسبه فقال أنا سلمان ابن الإسلام . أول مشاهده الخندق و لم يتخلف عن مشهد بعدها . آخي النبي بينه و بين أبي الدرداء .من فضلاء الصحابة و زهادهم و علمائهم و هو الذي أشار بحفر الخندق ، سكن العراق ، توفي بالمدائن سنة(٦٢هـ) و قيل غير ذلك .انظر ترجمته في : الاستيعاب (٢/ ٥٦) ، الإصابة (٢/ ٦٢) ، حلية الأولياء (١/ ١٨٥، ٣٦٨) .

(٢) في أ :بالإمارة .

(٣) استعمل عمر سلمان الفارسي على المدائن كما رواه ابن سعد من طريقين في الطبقات (٤/ ٨٨) و الأثر حسن ، و ذكر خبر توليته الذهبي في سير أعلام النبلاء (١/ ٥٤٧) ، وذكر ابن حجر في الإصابة (٢/ ٦٢) أنه ولي المدائن . انظر: دراسة نقدية في المرويات الواردة في شخصية عمر بن الخطاب و سياسته الإدارية (٢/ ٧٢٠-٧٢١) . و أما تولية سعد فقد ورد في البخاري في صحيحه (٢٦٢/١) في كتاب صفة الصلاة في باب وجوب القراءة للإمام و المأموم في الصلوات كلها في الحضر و السفر و ما يجهر فيها و ما يخافت خبر شكاية أهل الكوفة صلاته فيهم و نحوه عند مسلم في صحيحه (٣٣٤/١) في كتاب الصلاة باب القراءة في الظهر و العصر برقم (٤٥٣) .و قد ورد خبر توليته في مصنف عبد الرزاق (٢/ ٣٦٠-٣٦١) في باب الصلاة ما يطول منها و ما يحذف برقم (٣٧٠٦، ٣٧٠٧) و ذكره ابن حجر في الفتح (١٣/ ١٨٠) .

(٤) هو أبو عبد الرحمن ، عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، حليف بني زهرة ، وأمه أم عبد بنت عبد ود من هذيل أيضاً ، من كبار الصحابة وفقهائهم ،من المهاجرين إلى الحبشة و المدينة ،شهد له الرسول بالجنة،شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، نزل الكوفة،وتوفي سنة(٣٢)هـ،وقيل (٣٣)هـ. انظر:الاستيعاب (٣١٦/٢) ،الإصابة (٣٦٨/٢) .

(٥) تولية ابن مسعود قضاء الكوفة رواه عبد الرزاق في المصتف (٦/ ١٠٠-١٠١) برقم (١٠١٢٨) في باب ما أخذ من الأرض عنوة و في (٣٣٣/١٠) في باب ما يؤخذ من أراضيهم و تجارتهم برقم (١٩٢٧٦) . و ذكر ابن سعد في الطبقات (٢/ ٣٤٤) أنه بعثه معلما لأهل الكوفة وكذا ابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٣٨٤) ، و أحمد في المسند (١/ ٤٥٩) ، و ابن حجر في الفتح (٩/ ٤٤) . و في مجمع الزوائد (٢/ ١٨٣) أن عمر بعث ابن مسعود على بيت المال .

(٦) عثمان بن حنيف بن واهب بن عكيم بن ثعلبة الأنصاري الأوسي أخو سهل بن حنيف بعثه علي رضي الله عنه واليا على البصرة فلم يزل بها حتى قدم عليه طلحة و الزبير فقاتلهما ثم توادعوا حتى يقدم علي ثم في ليلة ذات ريح و ظلمه أقبل أصحاب أبي طلحة و قتلوا حرس عثمان و دخلوا عليه فنتفوا لحيته و جفون عينه و قالوا : لولا العهد لقتلناك . ثم سجن و أخذوا بيت المال توفي في خلافة معاوية .انظر: الجرح و التعديل (٦/ ١٤٦) ، الاستبصار (ص ٣٢١) ،سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٢٠-٣٢٢) ، أسد الغابة (٣/ ٥٧٧) .

المساحة [١]، وابن السائب[٢] في الكتابة . وكتب إلى سعد يأمره[٣] وهو بالعراق[٤] [٥] ، وإلى أبي موسى وهو بالبصرة[٦][٧].

---

(١) بعث عمر بن الخطاب لعبد الله بن مسعود وعثمان بن حنيف إلى الكوفة وجعل عبد الله بن مسعود على القضاء وعلى بيت المال وجعل عثمان بن حنيف على مساحة الأرض . أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب صدقة أهل الكتاب باب ما أخذ من الأرض عنوة برقم (١٠١٢٨) (٦/ ١٠٠) و في باب ما يؤخذ من أرضيهم و تجارتهم برقم (١٩٢٧٦) مصنف عبد الرزاق (١٠/٣٣٣) ،و ابن أبي شيبة (٣/ ٢١٧) ، و أبو عبيد في الأموال (ص ٨٦) ، و ابن زنجويه في الأموال (١/ ٢٠٩) ، و البيهقي في كتاب قسم الفيء و الغنيمة باب ما يكون للوالي الأعظم و والي الإقليم من مال الله و ما جاء في رزق القضاة و أجر سائر الولاة برقم (١٢٧٩١، ١٢٧٩٢) السنن الكبرى (٦/ ٣٥٤) . و في باب قدر الخراج الذي وضع على السواد برقم (١٨١٦٣) السنن الكبرى (٩/ ١٣٦)، و ابن أبي شيبة في كتاب الزكاة باب ما يؤخذ من الكروم و الرطاب و النخل و ما يوضع على الأرض برقم (١٠٧٢٤) . و في كتاب السير في باب ما قالوا في الخمس و الخراج و كيف يوضع برقم (٣٢٧١٤، ٣٢٧١٦، ٣٢٧١٩)المصنف (٦/ ٤٣٦)،و ذكره في المحلى(٦/ ١١٦) ،و المهذب (٣/ ٥٩٣) ،كما ذكره الزيلعي في نصب الراية(٣/ ٤٣٨ ، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٨) و ابن حجر في الدراية (٢/ ١١٩، ١٣٠)و لم يعقبا عليه بشيء.

(٢) لم يتضح لي من المراد بهذه الكنية . و لعل المراد السائب بن الأقرع الثقفي و هو كوفي شهد فتح نهاوند مع النعمان بن مقرن ، بعثه عمر بكتابه إلى النعمان بن مقرن ثم استعمله على المدائن . انظر: كتاب التاريخ باب في أمر القادسية و جلولاء في مصنف ابن أبي شيبة برقم (٣٣٧٦٨) (٦/ ٥٥٥) ،الأموال لأبي عبيد (١/٣٢١) ، الاستيعاب (٢/ ١٣٧) ، الإصابة (٨/٢) .وكتب عمر إلى السائب بن الأقرع أخرجه البيهقي في باب من فرق بين وجوده قبل القسم و وجوده بعده برقم (١٨٠٣٦) سنن البيهقي الكبرى (٩/١١٢) و قال عنه : هو مرسل .

(٣) في أ : بأوامره

(٤) في أ: في العراق

(٥) ورد كتب عمر رضي الله عنه إلى سعد في البخاري في صحيحه (١/٢٦٢) في كتاب صفة الصلاة في باب وجوب القراءة للإمام و المأموم في الصلوات كلها في الحضر و السفر و ما يجهر فيها و ما يخافت خبر شكاية أهل الكوفة صلاته فيهم و نحوه عند مسلم في صحيحه (١/٣٣٤) في كتاب الصلاة باب القراءة في الظهر و العصر.

(٦)البصرة : مدينة من مدن العراق ، والبصرة في كلام العرب الأرض الغليظة ، وإنما سميت بصرة لغلظها وشدتها و البصرة تقع جنوبي العراق بالقرب من التقاء نهر دجلة و الفرات على بعد ١٣٠كم من الخليج العربي . معجم ما استعجم (١/ ٢٥٤) ، معجم البلدان (١/ ٤٣٠)، الموسوعة العربية (٤/ ٤٣٦-٤٣٨) ، بلدان الخلافة الشرقية ص (٦٤-٦٩) .

(٧)كتابة عمر إلى أبي موسى أخرجه الحاكم في المستدرك و صحح إسناده في كتاب الفرائض برقم =

والأخبار والآثار[١] في هذا المعنى كالتواتر وروايتها تكلفٌ ولم يشهد على شيء منها فهل من عينٍ بصيرةٍ تبصر رشدها في إتباع السنة ، ولأن أسباب الظهور لا تعدم في مثل هذا المعنى .

وللإمام أن يستحلف بحضرته و بغير[٢] حضرته [٣]، ولا ينعزل خلفاؤه بموته[٤] .

والقاضي إذا جعل له أن[٥] يستخلف[٦] [فإن استخلف][٧]جاز وهل ينعزلون بموته ؟ فيه وجهان [٨].

=

(٧٩٥٢) المستدرك (٤/ ٣٧٠) ، و البيهقي في السنن الكبرى في مواطن متعددة منها في كتاب الزكاة باب من قال في الحلي زكاة برقم (٧٣٣٤) السنن الكبرى (٤/ ١٣٩) و في باب من جرب بشهادة زور لم تقبل شهادته برقم (٢٠٦١٩) السنن الكبرى (١٠/ ١٩٧) ، و الدراقطني في سننه (٤/ ٢٠٦) في كتاب الأقضية و الأحكام و غير ذلك في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري ، كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١/ ٢٨٢) باب في جميع مواقيت الصلاة برقم (٣٢٣١) ، و عبد الرزاق في مصنفه (١١/ ٣٢٨) في باب القضاة برقم (٢٠٦٧٦) . وذكر ابن حزم في المحلى (٦/ ٦٠) (٨/ ١٦٢، ٤٨٤) و ابن المنذر في الأوسط (٢/ ٣٤٤، ٣٧٥) و ابن حجر في فتح الباري (١٣/ ١٩٧) خبر تولي أبي موسى رضي الله عنه إمارة البصرة في عهد عمر رضي الله عنه.

(١) في أ : و الآثان .

(٢) في أ، ج : و غير .

(٣) المراد أن للإمام أن يستخلف بحضرة المستخلف و غيبته . انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص(٥٠) ، أسنى المطالب (٩/ ١٢٤) ، مغني المحتاج (٤/ ١٦١) .

(٤) لأن في ذلك ضرر عظيم بتعطيل الحوادث . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٤٥) ، الحاوي(١٦/ ٣٣٤)،التهذيب(٨/ ١٩٧)،البيان (١٣/ ٢٣)،الروضة (١١/ ١٢٧-١٢٨) ، أسنى المطالب (٩/ ١٣٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٤) .

(٥) في د :و إن .

(٦) في د : استخلف .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٨) من استخلفه القاضي في القضاء في انعزاله إذا مات القاضي ثلاثة أوجه . أحدها : ينعزل كالوكيل .والثاني : لا للحاجة . وأصحها عند النووي : ينعزل إن لم يكن القاضي مأذونا له في الاستخلاف ؛ لأن الاستخلاف في هذا لحاجته وقد زالت بزوال ولايته . وإن كان مأذونا له فيه لم ينعزل إن كان قال: استخلف عني فامتثل وإن قال استخلف عن نفسك أو أطلق انعزل . الحاوي (١٦/ ٣٣٤-٣٣٥)،التهذيب (٨/ ١٩٨)،روضة الطالبين (١١/ ١٢٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٤).

وهل للقاضي الاستخلاف إذا لم يفوض به[١] إليه في عهده ؟ فيه [٢]ثلاثة أوجه .

أحدها : لا يجوز . والثاني : يجوز . والثالث : إن استقل بنفسه به[٣] لا يجوز [، و إن عجز جاز] [٤] [٥].

وإذا عزل فبلغ الخبر المعزول فيه قولان. أحدهما : من يوم العزل ، والثاني : من يوم العلم به [٦].

---

(١) ساقطة من : ب .

(٢) ساقطة من : أ ، د .

(٣) ساقطة من :ب .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٥) يستحب للإمام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف فإن لم يأذن فله حالان . أحدهما: أن يطلق التولية ولا ينهاه عن الاستخلاف فإن أمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف على الأصح ، وإن لم يمكنه كقضاء بلدتين أو بلد كبير فله الاستخلاف في القدر الزائد على ما يمكنه وليس له الاستخلاف في الممكن على الأصح . والقياس : فيما إذا أذن له أن يكون في القدر المستخلف فيه هذان الوجهان إلا أن يصرح بالاستخلاف في الجميع وقطع ابن كج بالجواز في الكل عند مطلق الإذن . الحال الثاني : أن ينهاه عن الاستخلاف فلا يجوز الاستخلاف فإن كان ما فوضه إليه لا يمكنه القيام به فقال القاضي أبو الطيب هذا النهي كالعدم والأقرب أحد أمرين: إما بطلان التولية و به قال ابن القطان ، وإما اقتصاره على الممكن وترك الاستخلاف ، و هذا أرجحهما عند النووي . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٣٥-١٣٧)،الحاوي (١٦/ ٣٢٩-٣٣١)،المهذب (٣/ ٥٩٦-٥٩٧) ، التهذيب(٨/ ١٩٥) ،البيان (١٣/ ٢٧-٢٨) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٥)، الروضة (١١/ ١١٨-١١٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٨).

(٦) هل ينعزل القاضي قبل أن يبلغه خبر العزل ؟ فيه قولان كالوكيل . والمذهب : القطع بأنه لا ينعزل قبله لعظم الضرر في نقض أقضيته . ثم الخلاف : فيما إذا عزله لفظا ، أو كتب إليه : أنت معزول ، أو عزلتك . فأما إذا كتب إليه : إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول فلا ينعزل قبل أن يصله الكتاب قطعا . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٤٥-١٤٦) ، الحاوي (١٦/ ٣٣٣) ، التهذيب(٨/ ١٩٨) ، البيان (١٣/ ٢٣) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٦) ، أسنى المطالب (٩/ ١٢٨-١٢٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٨٣-٤٨٤) .

فصـلٌ : في الحبـس .

من يثبت عليه الدين وهو ممتنع فإنه يحبس [١]، ولا يحبس المريض هكذا ذكر المصنف[٢] .

قال القاضي : على طرد قياس [٣] القاضي [٤] حسين [٥] يجب أن يحبس ، ولا يمنع عن التمريض والمعالجة على ما سنذكره [٦][٧] .

ولا يحبس المعسر ولا يلازم [٨].

ولا يحبس الأب في دين الابن ، وذكر القاضي الحسين أنه يحبس وقطع به [٩] و [١٠] قال : لأن [١١] حبس الأب للدفع عن الظلم فصار كما لو قصده فدفعه[١٢] .

---

(١) مختصر المزني (٩/ ١١٤) ، الحاوي (٦/ ٣٣٢) ، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤١٨) ، المهذب (٢/ ١٨٨) ،التهذيب (٤/ ١٠٩)،فتح العزيز (٥/ ٢٦) ، الروضة (٤/ ١٣٦) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٥/ ١٧٥)، مغني المحتاج (٢/٢١٣) .

(٢) البيان (٦/ ١٤٠) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٨٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٥) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٤٤)، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥١) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٥/ ١٧٦)و قيده بالذي لا ممرض له ، مغني المحتاج (٢/ ٢١٤) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٤) .

(٣) في أ : القياس .

(٤) في أ : للقاضي .

(٥) في ب ، ج : الحسين .

(٦) في ج : ما ستذكره .

(٧) فتح العزيز (١٢/ ٤٨٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٥) .

(٨)مختصر المزني (٩ / ١١٤) ، الحاوي (٦/ ٣٣٢) ،أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤١٩) ، المهذب (٢/ ١٨٨) ،التهذيب (٤/ ١٠٤، ١١٦) (٨/ ١٧٢) ، البيان (٦/ ١٣٩) ، فتح العزيز (٥/ ٢٦) ، روضة الطالبين (٤/ ١٣٦) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٤٥) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥٢) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٥/ ١٧٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٢١٣-٢١٤) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٣) .

(٩) ساقطة من : ب .

(١٠) ساقطة من : أ.

(١١) في ب: أن .

(١٢) الأصح عند صاحب التهذيب أنه لا يحبس و عليه أكثر الشافعية . و الأصح عند الغزالي أنه يحبس . فتح العزيز (٥/ ٢٩) ، روضة الطالبين (٤/ ١٣٩) (١١/ ٢٣٧) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥١-٣٥٢) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٥/ ١٧٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٤) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٣-٣٣٤).

ثم قال : ولا الصغير ، ولا المجنون ، ولا القيم [١]، ولا الوكيل في دينٍ لم [٢] يجب بمعاملتهم ، ولا الأب في حق الصغير ، ولا يحبس المكاتب [في دين المكاتب] [٣]وأراد دين الكتابة ، و يحبس [٤] الأمناء في دين وجب بمعاملتهم ، ولا يحبس الجاني من العبيد بل يباع ، ولا يحبس سيده ليؤدي ولا يبيع بل يخلى [٥].

ومن ها [٦] هنا قال أبو بكر الشاشي : أن القاضي إذا قدر على مال الغريم لا يحبسه بل يبيع ماله وخولف فيه[٧] .

[ولا يصرف منافعه في الدين إلا منافع وقف عليه] [٨]. قال ابن القاص [٩] : حكي فيه خلافٌ [١٠] بين أصحابنا [١١].

---

(١) في ج :المقيم .
(٢) في أ ، ب، ج : لا .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٤) في ج : و لا يحبس .
(٥) فتح العزيز (١٢/ ٤٨٦) ، الروضة (١١/ ١٥٥) ، أدب القضاء للغزي ص (٢٤٤) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥١-٣٥٢) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٥/ ١٧٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٤) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٤) .
(٦) ساقطة من : ب، ج .
(٧) إن التمس الغرماء الحجر علي المفلس حجر عليه على الأصح ؛كيلا يتلف ماله فإن أخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره فإن لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره . و غير المفلس إن كان ماله ظاهرا فهل يحبسه لامتناعه ؟ فيه وجهان . و الذي عليه عمل القضاة : الحبس.و اختار بعضهم : أنه يجب بيع ماله الظاهر ، و لا يجوز حبسه ؛ لأن فيه تأخير حق على الفور . و أما إذا كان الذي له مال ظاهر مفلسا فالقاضي يبيع ماله و لا يأتي فيه خلاف كما قطع الغزي ؛ لأن ماله بالحجر صار في يد القاضي . الحاوي (٦/ ٣٣٢) ، المهذب (٢/ ١٨٧-١٨٨) ،البيان (٦/ ١٣٣-١٣٤) ،فتح العزيز (٥/ ٢٦) (١٢/ ٤٨٦) ، الروضة (٤/ ١٣٧) (١١/ ١٥٥) ،أدب القضاء للغزي (ص٢٤٣)، مغني المحتاج(٢/ ٢١٤).
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٩) في أ : ابن القاضي .
(١٠)في ب، ج :خلافا .
(١١) ليس على المفلس أن يكتسب ويؤاجر نفسه ليصرف الكسب والأجرة في الديون أو بقيتها ولو كان له أم ولد أو ضيعة موقوفة عليه فهل يؤاجران عليه؟ وجهان. ميل إمام الحرمين إلى المنع ، وفي تعاليق العراقيين و اختاره النووي وكثير من الشافعية : أن الإيجار أصح . فعلى هذا : يؤجر مرة بعد أخرى إلى أن يفنى الدين ، ومقتضى هذا إدامة الحجر إلى فناء الدين. مختصر المزني =

ولا تحبس المخدرة [١]بل يوكل بها [٢]، والأجرة على المرأة كأجرة السجان على المحبوس إذا لم يكن [في بيت] [٣]المال مال [٤].

والخائف المتواري والقاضي لا يمكنه الدفع عنه با ع ملكه ، ولا يحبسه ، ويوكل به [٥].

و [٦]الكفيل بالبدن إذا غاب المكفول ببدنه لا يحبس ، وقال المزني : يمهل قدر ما يمكنه إحضاره فإن لم يحضره حبسه [٧].

(٩ / ١١٤) ، الحاوي (٦/ ٣٢٦-٣٢٧) ، فتح العزيز (٥/ ٢٣-٢٤) ، الروضة (٤/ ١٤٦-١٤٧) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٥/ ١٧١-١٧٢) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٠-٣٣١).

(١) الخِدْرُ: سِتْرٌ يُمَدُّ للجارية في ناحية البيت ثم صار كلُّ ما واراك من بَيْتٍ ونحوه خِدْراً، والجمع خُدُورٌ و أَخْدارٌ . و المخدرة هي من لا تخرج إلا نادرا لتعزية أو زيارة أو حمام و اشترط بعضهم كون الخروج للحمام ليلا .لسان العرب (٤/ ٢٣٠-٢٣١) ، مختار الصحاح (١/ ٧٢) ، فتح العزيز (١٢/ ٥٣٩) ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص(١٩١) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥١) .

(٢) فتح العزيز (١٢/ ٤٨٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٥) ، أدب القضاء للغزي ص(٢٤٤) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥١) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (٥/ ١٧٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٤) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٤) .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٤) الحاوي (٦/ ٣٣٤) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٨٦)،روضة الطالبين (١١/ ١٥٥)،عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٥) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٤).

(٥) الحاوي (٦/ ٣٣٢) ، المهذب (٢/ ١٨٨) ،التهذيب(٤/ ١٠٤) ، البيان (٦/ ١٣٣) ، فتح العزيز (٥/ ١٨) (١٢/ ٥٣٦-٥٣٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٤٩ ، ٤٥٨ ، ٤٦٢) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٥٦، ٢٣٧ –٢٣٨ ، ٢٤٣-٢٤٤) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني (١٠/ ٢١٨) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) إذا غاب المكفول ببدنه نظر : إن غاب غيبة منقطعة والمراد بها: أن لا يعرف موضعه وينقطع خبره فلا يكلف الكفيل إحضاره ، وإن عرف موضعه فإن كان دون مسافة القصر لزمه إحضاره لكن يمهل مدة الذهاب والإياب ليحضره فإن مضت المدة ولم يحضره حبس ، وإن كان على مسافة القصر فوجهان أصحهما : يلزمه إحضاره . والثاني : لا يطالب به . الحاوي (٦/ ٤٦٥) ، التهذيب (٤/ ١٨٨) ، فتح العزيز (٥/ ١٦٤) ، الروضة (٤/ ٢٥٨) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٤٤-٢٤٥) و نقله عن شريح .

و لا يحبس ابن[١] السبيل [٢] هكذا ذكر المصنف[٣] .

قال القاضي : لعل المعنى فيه : أنه إذا حبس ينقطع عن رفقته وصحبه وإذا لوزم ووكل به [٤] تمحل [٥] لأداء [٦] الدين حتى لا ينقطع عن الرفقة [٧].

و حكى الشيخ المصنف :أن المريض والمخدرة وابن السبيل لا يحبسون ،وذكر في المخدرة أن يوكل بها ، وعلى قياس ذلك في ابن السبيل ،والمريض كذلك، و[٨] يوكل [٩] بهما؛لأن في[١٠]تسليط الموكل مع ترك الحبس توفيرٌ [١١] للحقين ونظراً للوجهين [١٢].

وعلى قياس ما ذكره/[١٣] القاضي في الأب أنه يحبس في دين ابنه[١٤]: أن هؤلاء يحبسون ؛ لأن الحبس للكف [١٥] عن الظلم فصار كدفع القاصد . ولو قصد هؤلاء جاز دفعهم وإن أتى [١٦] الدفع على أنفسهم [١٧].

---

(١) في ج : بن .
(٢) السبيل هو الطريق .و ابن السبيل هو: المسافر سمي بذلك لملازمته للسبيل. اللسان (١١/ ٣١٩)،تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٩١)،عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥١) .
(٣)الروضة (١١/ ١٥٥) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٤٤)، عماد الرضا(١/ ٣٥١).
(٤) ساقطة من :ج .
(٥) في أ، د : لحل . و تَمَحَّلَ أَي احتال، فهو مُتَمَحِّلٌ ، و المِحْلُ: المكر والكيد. لسان العرب (١١/ ٦١٩) ، مختار الصحاح (١/ ٢٥٧) .
(٦) في أ ، ج :أداء .
(٧) عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥١) و نسبه لأبي سعد الهروي .
(٨) ساقطة من :أ، ب، ج .
(٩) في أ، ب، ج : وكل .
(١٠) ساقطة من : د .
(١١) في أ : توقير .
(١٢) فتح العزيز (١٢/ ٤٨٦) ، الروضة(١١/ ١٥٥) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٤٤) ،عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥١) و ذكر أن الوجه حبسهم في حال ثبوت مال لهم و لم يتمكن الحاكم من الوصول إليه .التحفة مع الحواشي(٥/ ١٧٦)،مغني المحتاج (٢/ ٢١٤) .
(١٣) نهاية (ل / ٩٦) من : أ .
(١٤) انظر: ص (٧٣١) .
(١٥) في أ، ب: الكف.
(١٦)في أ، ج :أبى .
(١٧) فتح العزيز (١٢/ ٤٨٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٥) .

فصـلٌ : في الأرزاق .

الأرزاق للخليفة(١) ، والقاضي(٢) ، والأمير(٣) ، والمفتي ، والمقيم للحدود ، والحافظ لمال(٤) بيت(٥) المال ، و القسام ، والمقوم ، والترجمان ، والكاتب (٦) ، والشاهد ، والمزكي(٧) ، والمؤذن ، والمحتسب في مال(٨) بيت المال(٩) .

قال الشيخ أبو زيد : هكذا(١٠) كل من يرجع مصلحة عمله إلى(١١) المسلمين(١٢) مثل من يعلم الناس(١٣) القرآن وغيره(١٤) .

---

(١) التهذيب(٨/ ١٧٦) ، البيان (١٣/ ١٥) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٥٨) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٢-٤٩٣) .

(٢) إذا لم يجد القاضي كفاية فله أن يأخذ رزقا من بيت المال ليتفرغ للقضاء . وإن وجد الكفاية وتعين عليه لم يجز أخذ شيء وإلا فيجوز . ويستحب ترك الأخذ ، ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء ، وفي فتاوى القاضي حسين وجه : أنه يجوز . والمذهب : الأول و به قطع الجمهور . وينبغي للإمام أن يجعل من بيت المال شيئا مع رزق القاضي لثمن ورق المحاضر والسجلات ولأجرة الكاتب . مختصر المزني (٩/ ٣١٨) ، الحاوي (١٦/ ٢٩٢) ، المهذب (٣/ ٥٩٢) ، التهذيب(٨/ ١٧٥) ،البيان (١٣/ ١٤-١٦) ،فتح العزيز (١٢/ ٤٥٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٥٧) ،الروضة (١١/ ١٣٧) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٢) .

(٣) في أ :و الأمير و القاضي .و في ج : و القاضي و الأمين .

(٤) ساقطة من : ب ، ج . و في أ : المال .

(٥) في ب، ج : لبيت .

(٦) في أ ، ج : و المكاتب .

(٧) ساقطة من : ب .

(٨)ساقطة من : أ ، ب، ج .

(٩) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠٧-١٠٩) ، الحاوي (١٦/ ٢٩٣) ، التهذيب(٨/ ١٧٦)،فتح العزيز (١٢/ ٤٥٩) ،روضة الطالبين (١١/ ١٣٨)، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٢-٤٩٣).

(١٠) في أ: و هكذا .

(١١) ساقطة من : ب .

(١٢) في ب : للمسلمين .

(١٣) في د : من الناس .

(١٤) فتح العزيز (١٢/ ٤٥٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٣) .

وقال ابن القاص[١] : لا يجوز للمزكي ، والشاهد[٢] [٣]، والترجمان أخذ الرزق من بيت المال [٤].

وأما إذا طلب[٥] القاضي من الخصم وليس له رزق من بيت المال في قوته وقوت عياله – ولم يتعين عليه القضاء – جاز له أخذ[٦] أجرة مثل عمله .

وإن تعين قال أصحابنا[٧] : لا يأخذ البدل عنه .

وقال القاسم[٨] : يجوز قياساً على الطعام في المخمصة[٩] ولم يحتج إليه فجوزه أصحابنا[١٠] في[١١] العراق[١٢] ومنعه أصحابنا بخراسان[١٣] .

---

(١) في أ : ابن القاضي .

(٢) في ب : للشاهد و المزكي .

(٣) إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها فقد أحسن ، وإن طمع في مال فهو : إما رزق من بيت المال ، وإما من مال المشهود له ، فأما الرزق من بيت المال فقد ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وآخرون أن الشاهد ليس له أخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة ، وقيل : له ذلك. و أما الرزق من مال المشهود له فسيأتي الخلاف فيه في الصفحة التالية . روضة الطالبين (١١/ ٢٧٥-٢٧٦) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٤) .

(٤) في المترجم وجهان .أصحهما : يرزق من بيت المال . والثاني : لا ،كالوكيل قاله ابن القاص وأبو زيد .وعلى هذا : فمؤنة ما يترجم به للمدعى عليه على المدعى عليه. والمسمع كالمترجم ففي مؤنته الوجهان ، وهما جاريان في المزكي . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٥) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٥٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٣).

(٥) في أ : طلبه .

(٦) ساقطة من : ب .

(٧) في ب: بعض أصحابنا .

(٨) في ب ، ج : القسم .

(٩) المَخْمَصة: المَجَاعَةُ، وهي مصدرٌ. اللسان(٧/ ٣٠) ، مختار الصحاح (١/ ٨٠).

(١٠) في أ : بعض أصحابنا .

(١١) ساقطة من : د .

(١٢) في د : بالعراق .

(١٣) هذا الخلاف إذا لم يكن له رزق من بيت المال إما إذا كان له رزق من بيت المال لم يجز له أخذ عوض من الخصوم . و ذكر السبكي أن الجواز قول شاذ لا يعول عليه و الذي فرضه إنما قاله عند الضرورة كالمخمصة . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠٩-١١٠) ، الحاوي (١٦/ ٢٩٣-٢٩٤) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٥٩) ،الروضة (١١/ ١٤٢-١٤٣)، الفتاوى الكبرى لابن حجر (٤/ ٣١٠، ٣٢٠-٣٢١) ، عماد الرضا مع شرحه (٢/ ١٧٥-١٧٧).

وحكاه ابن القاص[١] نصاً في الشاهد[٢]. وأما[٣] الشهادة فحكم الشهود والقاضي سواء في الحالين[٤] .

وأجرة المقتص[٥] على المقتص منه إذا لم يكن في بيت المال مال[٦]، والمقيم للحدود على المقام عليه [٧]،

---

(١) في أ : ابن القاضي .
(٢) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٥) .
(٣) في أ ، ب، ج : فأما .
(٤) إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها فقد أحسن .وإن طمع في مال من المشهود له فليس للشاهد أخذ أجرة على أداء الشهادة .ووجهوه : بأنه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولأنه كلام يسير لا أجرة لمثله . وأما إتيان القاضي والحضور عنده فإن كان معه في البلد فلا يأخذ شيئا وإن كان أتى من بلدة نائية من مسافة العدوى فما فوقها فله طلب نفقة المركوب. قال البغوي : وكذا نفقة الطريق ، و حكى وجهين : فيما لو أعطاه شيئا ليصرفه في نفقة الطريق وأجرة المركوب هل له أن يصرفه إلى غرض آخر ويمشي؟ الأصح : الجواز . هذا ما قيل في إن الشاهد يأخذه من المشهود له ولم يتعرض أكثرهم لما سوى هذا ، لكن في تعليق الشيخ أبي حامد : أن الشاهد لو كان فقيرا يكسب قوته يوما يوما وكان في صرف الزمان إلى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الأداء إلا إذا بذل له المشهود له قدر كسبه في ذلك الوقت هذا حكم الأداء .
أما لو طلب الشاهد أجرة لتحمل الشهادة فإن لم يتعين عليه فله ذلك ، وكذا إن تعين على الأصح . و قال بعض الشافعية : هذا إذا دعي ليتحمل فأما إذا أتاه المحمل فليس للتحمل والحالة هذه أجرة وليس له أن يأخذ شيئا .
وذكر الرافعي : أن مقتضى القول بأن له طلب الأجرة إذا دعي للتحمل أن يطلب الأجرة إذا دعي للأداء سواء كان القاضي معه في البلد أم لا كما لا فرق في التحمل ، وأن يكون النظر إلى الأجرة مطلقا لا إلى أجرة المركوب ونفقة الطريق خاصة ، ثم هو يصرف المأخوذ إلى ما يشاء ولا يمنع ذلك كون الأداء فرضا عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعينه على الأصح . هذا ما أورده الرافعي رحمه الله . قال النووي : هذا الذي أورده الرافعي رحمه الله ضعيف مع أنه خلاف قول الأصحاب كما سبق فإن فرض من يحتاج إلى الركوب في البلد فهو محتمل والوجوب ظاهر حينئذ . أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٥)، المهذب (٣/ ٦٨٢) ، التهذيب(٨/ ٢٢٧) ،روضة الطالبين (١١/ ٢٧٥) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٧٤). .
(٥) في د : القبض .
(٦) ساقطة من :أ .
(٧) ينصب الإمام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص بإذن المستحقين له و يرزقه من خمس خمس الفيء و الغنيمة المرصد للمصالح فإن لم يكن عنده من سهم المصالح شيء أو كان واحتاج إليه لأهم منه فأجرة الاقتصاص على المقتص منه ؛ لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه. وقيل : على المقتص ، =

والسجان على المحبوس[١] [٢]، والحافظ[٣] على المحفوظ له ، والوكلاء أجراء على[٤] آمرهم[٥] أجرتهم[٦] [٧].

وأجرة النقاد[٨][٩] على البائع . وقال أبو بكر الأزدي [١٠]: على المشتري ؛ لأنه إظهارٌ للعيب[١١] [١٢].

والصحيح المنصوص : الأول و به قطع الجمهور. وفي أجرة الجلاد في الحدود والقاطع في السرقة وجهان. أصحهما : على المجلود والسارق ؛ لأنها تتمة الحد الواجب عليه ، والثاني : في بيت المال . ومنهم من خص الإيجاب في بيت المال بما إذا لم يكن للجاني مال ، وأجرة الجلاد في القذف كأجرة الاقتصاص ، وإذا قلنا : تجب في بيت المال فلم يكن فيه ما يمكن صرفه إليه اقترض الإمام على بيت المال إلى أن يجد سعة . انظر: مختصر المزني (٩/ ٢٥٧) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٥)،الحاوي (١٢/ ١٩٨)،المهذب (٣/ ٣١٢) ،التهذيب(٧/ ٩٠)،البيان (١١/ ٤٠٧)، مغني المحتاج (٤/ ٥٣) .

(١) في د : المسجون المحبوس .

(٢) الحاوي (٦/ ٣٣٤) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٨٦)،روضة الطالبين (١١/ ١٥٥)،عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢١٥)(٤/ ٤٩٣) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٤).

(٣) في أ: و الحافض .

(٤) ساقطة من : ج .

(٥) في ب : أميرهم .

(٦) في ج : في أجرتهم .

(٧) أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٥-١١٦) ، فتح العزيز (١٢/ ٤٨٦)،عماد الرضا مع شرحه (١/ ٣٥٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٢١٥) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٥).

(٨) في ب، د : النفاذ .

(٩) نَقَدَ الدراهم و انْتَقَدَها أخرج منها الزيف ، و النقاد هو : الذي يظهر العيب. انظر: لسان العرب (٣/ ٤٢٥) ، مختار الصحاح (١/ ٢٨١) ، مغني المحتاج (٢/ ١٠٠).

(١٠) هو أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد بن عتاهية الأزدي البصري ، نزيل بغداد ، صاحب التصانيف المفيدة في اللغة كالجمهرة ،و الأمالي وغير ذلك ، كان رأسا في اللغة وأشعار العرب، وله قصيدة يمدح بها الشافعي رضي الله عنه أنشدها الحاكم أبو عبد الله في مناقب الشافعي توفي في شعبان سنة ٣٢١هـ و له ثمان و تسعون سنة .انظر: سير أعلام النبلاء (١٥/٩٦ – ٩٧)،طبقات ابن قاضي شهبة(١/ ١١٦)،طبقات السبكي (٣/ ١٣٨-١٤٢) .

(١١) في أ : العيب .

(١٢) مؤنة نقد الثمن هل هي على البائع أو المشتري ؟ فيه وجهان . ذكر النووي أن الأصح : أنها على البائع . و أجرة نقاد المبيع على المشتري ؛لأن القصد إظهار عيب ليرد به . الحاوي (٥/ ٢٢٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٢١) ، مغني المحتاج (٢/ ١٠٠) .

وأجرة الكيّال على البائع (١).

وهدايا العمال لا تجوز فتوضع في بيت المال ، وقيل : ترد (٢).

والقاضي لا يقبل الهدية إلا ممن كان يقبلها منه قبل العمل ، ولا يكون له خصومة ، وقال(٣) ابن(٤) القاص(٥) : يقبل ويثيب(٦).

والقاضي لا يملّك الشوارع وقيل : يجوز ببذل ، وقال أبو حنيفة : يجوز بغير بذلك (٧).

---

(١) الحاوي (٥/ ٢٢٨) ، المهذب (٣/ ٣١٢) ، التهذيب(٧/ ٩٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٢١) ، مغني المحتاج (٢/ ١٠٠) .

(٢) مختصر المزني (٩/ ٣١٨) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١١٠) ، الحاوي (١٦/ ٢٨١-٢٨٥) و فيه تفصيل و اسع في المسألة ، المهذب (٣/ ٥٩٨) ، البيان (١٣/ ٣١-٣٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٦٩) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٥).

(٣) في ب : و قاله .

(٤) ساقطة من :ب .

(٥) في أ: القاضي .

(٦) الأولى للقاضي أن يسد باب الهدية ولا يقبلها ثم إن كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته . وهديته في غير محل ولايته كهدية من عادته أن يهدى له قبل الولاية لقرابة أو صداقة ولا يحرم قبولها على الصحيح . و حكى ابن الصباغ في تحريمها وجها وهو مقتضى إطلاق الماوردي . وإن لم يكن له عادة بالهدية قبل الولاية ففيه خلاف . فإن زاد المهدي على القدر المعهود صارت هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية . وحيث قلنا: بأن القبول ليس بحرام فله الأخذ والتملك ، والأولى : أن يثيب عليها أو يضعها في بيت المال. وحيث قلنا : بالتحريم فقبلها لم يملكها على الأصح . فعلى هذا: لو أخذها قيل : يضعها في بيت المال ، والصحيح : أنه يردها على مالكها فإن لم يعرفه جعلها في بيت المال . انظر :مختصر المزني (٩/ ٣١٨) ، أدب القاضي لابن القاص (١/ ١٠٩- ١١٣) ، الحاوي (١٦/ ٢٨٦-٢٨٨) ، المهذب (٣/ ٥٩٨) ، حلية العلماء (٨/ ١٢٢-١٢٤) ، التهذيب (٨/ ١٧٤-١٧٥) ، البيان (١٣/ ٣١-٣٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٦٨-٦٩) ، روضة الطالبين (١١/ ١٤٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٥-٤٩٦) .

(٧) سبق توثيق هذه المسألة ص (٦٥٥-٦٥٦) .

فصلٌ : في الحيل المباحة .

إذا طلب شفعته ولا بينة له يقول : طلبت الشفعة أيها القاضي يوم علمته ، فإذا قال : متى علمته ؟ فيقول : يوم طالبته .

قال القاضي أبو سعد[١] : بيان هذا لو قال : طلبت الشفعة أمس ، [و علمت أمس][٢]فقيل له : ما طلبت أمس . يحتاج إلى إقامة[٣] البينة على ذلك ، وربما يتعذر عليه فيتخلص من ذلك بإبهام[٤] وهو أن يقول : تملكت[٥] الربع بالشفعة[٦] حين علمت فيوهم أنه ينشأ التملك في الحالة الراهنة وقد علم في الحال وهو في الحقيقة تملك أمس وعلم أمس [٧].

فإن قال له القاضي : متى علمت ؟ فيقول : حين تملكت .

فلا يحوجه إلى إقامة البينة لاحتمال أنه أنشأ التملك[٨] في الحال .والأولى عندي أن للقاضي في هذه المسألة أن يقول له : بين أنك تنشأ في الحال تملكاً تستغني[٩] به[١٠] عن

---

(١) في د: أبو سعيد .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج .
(٣) في د : إقامت .
(٤) في أ: بالإبهام . و في ج : بإيهام .
(٥) في د : ملكت .
(٦) في د : بالنفقة .
(٧) أخذ الشفعة لا بد أن يكون على الفور على الأصح عند الشافعية . و على الأصح لابد من الإشهاد على الأخذ بالشفعة إذا كان معذورا بمرض أو غيره عند العلم بذلك . انظر: الأم (٣/٤) ، اختلاف العراقيين مع الأم (٤/ ٧) ، الحاوي (٧/ ٢٤٠ ، ٢٤٢)، الوسيط (٤/ ٩٨) ، التنبيه (ص ١٧٢-١٧٣) ، المهذب مع المجموع (١٥/ ٩٨- ٩٩) ، حلية العلماء (٥/ ٢٨٣-٢٨٤ ، ٢٨٧) ، التهذيب (٤/ ٣٤٦ ، ٣٥١) ، روضة الطالبين (٥/ ١٠٧) ،أدب القاضي للغزي (ص ١٤٢) ، مغني المحتاج (٢/٤١٤ -٤١٥) .
(٨) في ب ، د : التمليك .
(٩) في ج : يستغني .
(١٠) ساقطة من : أ .

البينة ، أو تدعي امتلاكا ماضياً وعلماً سابقاً ليحتاج إلى البينة على طريقة من يقول أن للقاضي أن يسأل عن بيان الجهة [١].

الحيلة[٢] في أن لا يجب[٣] في الربع المشترك شفعة : أن يشتريه بين يدي شهود بثمن جزاف[٤] ، أو بحنطةٍ موزونة ؛ لأن الحنطة بالحنطة موازنة ربا هكذا ذكر المصنف.

قال القاضي : إذا اشترى ربعاً بمائة من الحنطة فيجب أن يثبت الاستشفاع ، والشفيع يأخذ بمثل تلك الحنطة وزناً [٥]كما أن السلم[٦] في الحنطة وزناً يجوز و على سبيل المجازفة لا يجوز [٧]، وهكذا القول في الإتلاف إذا تلف على إنسان مئة من الحنطة يجب عليه مثلها بطريق الوزن[٨][٩] .

---

(١) انظر: ص(٢٣٨، ٢٨٤) .
(٢) في أ : الحلية .
(٣) في ج : لا تجب .
(٤) التهذيب (٤/ ٣٤٢) ، فتح العزيز (٥/ ٥١٦ ،٥٤٤) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٥٦) ،روضة الطالبين (٥/ ٩٢) ، أدب القضاء للغزي (ص ١٤٢) ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ١٢٧-١٢٨) ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٠٧) .
(٥) المهذب (٢/ ٣٥١) ، فتح العزيز (٥/ ٥٠٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٨٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٠٤-٢٠٥) .
(٦) في ب، ج : المسلم .
(٧) لا يشترط على الأصح في رأس المال في السلم إذا كان حنطة من معرفة مقداره بالكيل بل يجوز أن يكون جزافا . و أما المسلم فيه إذا كان حنطة فلا بد أن يكون معلوم المقدار بالكيل أو بالوزن . فتح العزيز (٤/٣٩٣-٣٩٤ ، ٤٠٥) .
(٨) في ج : الإرث .
(٩) الربا يختص بالعقود دون الغرامات . الشرح الكبير (٥/٤٢٦-٤٢٨) الروضة (٥/٢٣) ، تكملة السبكي للمجموع (١١/٤٩٨) و قد نقل كلام الهروي عن القاضي حسين ، أسنى المطالب (٥/٢٤١) ، مغني المحتاج (٢/٣٨٢) .و للاستزادة انظر: (ص ١١٢-١١٤).

إذا كان في يده رهن ولا بينة عليه يقول[١]: هذا في يدي بحقٍ ، ولا[٢] يلزمني رده عليه. أو[٣] يقول: لي فيه كذا وكذا درهماً[٤] [٥] .

إذا أسقط الدعوى عن نفسه بأن اعترف بالعين لغيره /[٦]و أردت إحلافه[٧]تدعي[٨]:أنه أخذ من تراب هذه الأرض كذا ، أو سكن هذه الدار كذا فعليه من الأجرة كذا فإن أنكر حلّفه[٩] أو يقول: أتلفه عليّ بإقراره[١٠] ويطالبه بالقيمة فحلفه فحلف عندهم[١١].

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) في ب: فلا .
(٣) في ب، ج : و .
(٤) في أ : درهم .
(٥) إذا كان في يد المدعى عليه مرهون أو مستأجر وادعاه مالكه كفاه أن يقول : لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك . فإن أقام المدعي بينة بالملك نقل في الوسيط عن القاضي أنه يجب عليه تسليمه .واعترض عليه :بأنه قد يصدق الشهود ولا يجب التسليم لإجارة أو رهن. ولو اعترف المدعى عليه بالملك وادعى رهنا أو إجارة وكذبه المدعي فمن المصدق منهما ؟ فيه وجهان . فإن صدقه صاحب اليد فذاك ، وإن صدق المالك وهو الصحيح احتاج مدعي الرهن أو الإجارة إلى البينة فإن لم توافقه بينة وخاف جحود الراهن لو اعترف له بالملك فما حيلته ؟ وجهان . قال القفال : حيلته تفصيل الجواب فيقول : إن ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم وإن ادعيت مرهونا عندي فاذكره لأجيب . وقال القاضي حسين :لا يقبل الجواب المردد بل حيلته: أن يجحد ملكه إن جحد صاحبه الدين والرهن. انظر: المهذب (٣/ ٦٤٥) ، فتح العزيز (١٣/ ١٧٦)،الروضة(١٢/ ٢٢)،أسنى المطالب (٩/ ٣٨٥)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٦٤-٥٦٥) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٤٨-٣٤٩) .
(٦) نهاية (ل / ٩٧) من : أ .
(٧) في د : إحلافه بل . أ، ج : إخلافه
(٨) في ج : تدعي .
(٩) في ج : خالفه .
(١٠) في أ: إقراره .
(١١) إذا حكمنا بانصراف الخصومة عن المدعى عليه بإقراره لحاضر أو لغائب أو مجهول على وجه فهل للمدعي تحليفه ؟ قولان بناء على أنه لو أقر له بعد إقراره لغيره هل يغرم القيمة ؟ فيه قولان، أحدهما : يلزمه أن يغرم القيمة للثاني و الثاني : لا يلزمه . فإن قلنا : نعم حلفه فلعله يقر فيغرم القيمة ، وإن قلنا : لا . فإن قلنا : النكول ورد اليمين كالإقرار لم يحلفه ، وإن قلنا : كالبينة حلفه ؛ لأنه قد ينكل فيحلف المدعى ويأخذ القيمة وكأن العين تالفة .المهذب (٣/ ٦٤٩-٦٥٠) ، التهذيب(٨/ ٣٣١-٣٣٣) ، فتح العزيز (١٣/ ١٨٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٦-٢٧)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٦٥-٥٦٦) .

وفي قولٍ لنا : إذا حلف بثلاث طلقات و[١]فعله مباح ، الحيلة[٢] : أن يخالعها ثم يفعل ذلك ثم يتزوجها وقد ارتفعت اليمين [٣].

دين على إنسان وهو مجحود ، إذا أبرأه[٤] لوجه الله تعالى برئ ، والدين يوضع يوم القيامة في ميزان هذا المبرئ [٥].

وصيٌ بالحجر على السفيه يرفعه إلى قاضٍ[٦] آخر حتى يقضي به فيجوزه أبو حنيفة [٧].

---

(١) مطموسة في : د .

(٢) في أ : الحلية .

(٣) البيان (١٠/ ٢٢٤) ، فتح العزيز (٨/ ٥٧٦-٥٧٧) ، روضة الطالبين (٨/ ٦٨-٧٠) ، تحفة المحتاج (٣/ ٤٤٩-٤٥٠) ، مغني المحتاج (٣/ ٣٧٣-٣٧٤) .

(٤) أي صاحب الدين .

(٥)لأن الإبراء لا يحتاج إلى القبول إن جعلناه إسقاطاً . و إن جعلناه تمليكا لم يحتج إلى القبول على الصحيح المنصوص . فإن اعتبرنا القبول ارتد بالرد . و إن لم نعتبر القبول فوجهان أصحهما : لا يرتد بالرد . الروضة (٤/ ٢٥١) ،القواعد للحصني (٣/ ٢٦٦-٢٦٧) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٨-٣٦٩) ، تحفة المحتاج (٢/ ٣٧٠-٣٧١) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٧٥) .

(٦) في ب : قاضي .

(٧) صورة المسألة : أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رُفع ذلك إلى قاضي آخر فأطلقه و رفع الحجر عنه و أجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني ؛ لأن الأول لم يكن قضاء لعدم المقضي له و المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني، و ليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الأول بالحجر و ينفذ قضاء القاضي الثاني هذا إذا أجاز الثاني تصرفاته .

فأما إذا أبطلها الثاني ثم رفع إلى ثالث فأجازها ثم رفع إلى رابع يمضي قضاء القاضي الثاني بإبطال التصرفات و الحجر عليه ، و يبطل قضاء الثالث بالإجازة بعد ذلك ، فإن رفع شيء من التبرعات من المحجور عليه إلى القاضي الذي حجر عليه قبل إطلاق الثاني فنقضها و أبطلها ثم رفع إلى قاضي ثاني ، فإن الثاني ينفذ حجر الأول و قضاؤه ، فإن لم ينفذ حجر الأول و أجاز ما فعل المحجور ثم رفع إلى قاضي ثالث فإن الثالث ينفذ حجر الأول ويرد ما قضى به الثاني ؛ لأن القاضي الأول حين رفع إليه حجره و أمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له و المقضي عليه فينفذ هذا القضاء فلا ينفذ إبطال الثاني حجر الأول . الفتاوى الخانية (٣/ ٦٤٣-٦٤٤) ، الدر المختار (٩/ ٢١١) ، الفتاوى الهندية (٥/ ٥٥-٥٦) .

إذا رهن [وهو مشاع] [١][٢]كتب فيه : وأقر أنه حكم حاكمٌ من قضاة المسلمين أن هذا الرهن صحيح[٣] إذا سماه لزم في حقهما ، فإن أحب أن يلزم في حق غيرهما فيتحاكمان[٤] إلى القاضي حتى يحكم ويشهد عليه شاهدين[٥] .

فإن[٦] حكما[٧] محكماً قال أبو بكر الشاشي بتركهما[٨] وما فعلا [٩]

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٢) رهن المشاع يصح عند الشافعية و الجمهور سواء رهنه عند شريكه أو غيره قبل القسمة أم لم يقبلها .الحاوي(٦/ ١٤-١٥) ، التهذيب(٤/ ١٥) ، البيان (٦/ ٣٢) ، فتح العزيز (٤/ ٤٣٨-٤٣٩) ، الروضة (٤/ ٣٨) ،تحفة المحتاج (٢/ ٢٦٣) ، مغني المحتاج (٢/ ١٦٨) .

(٣) في د : صحح.

(٤)في أ، ج : فيتحاكما .

(٥) إذا حكم القاضي بالاجتهاد ثم بان له الخطأ في حكمه فله حالان .
أحدهما : إن تبين أنه خالف قطعيا كنص كتاب أو سنة متواترة أو إجماع أو ظنا محكما بخبر الواحد أو بالقياس الجلي فيلزمه نقض حكمه . الحال
الثاني : إن تبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به وأنه الصواب فليحكم فيما يحدث بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانيا ولا ينقض ما حكم به أولا بل يمضيه .
ثم ما نقض به قضاء نفسه نقض به قضاء غيره وما لا فلا ، ولا فرق بينهما إلا أنه لا يتبع قضاء غيره وإنما ينقضه إذا رفع إليه وله تتبع قضاء نفسه لينقضه. و لو قال للقاضي رجلان: كانت بيننا خصومة في كذا فحكم القاضي فلان بيننا بكذا ونحن نريد أن تستأنف الحكم بيننا باجتهادك ونرضى بحكمك فهل يجيبهما أم يتعين إمضاء الحكم الأول ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد ؟ وجهان حكاهما ابن كج ، الصحيح : أنه يتعين إمضاء الحكم الأول .
انظر: الأم (٦/ ٢٨٨) ،المهذب (٣/ ٦١١) ، الوسيط (٤/ ٣٠٣ -٣٠٥) , التهذيب (٨/١٨١-١٨٢) , البيان (٦١/١٣- ٦٣) فتح العزيز (١٢/ ٤٧٩-٤٨١ ، ٤٨٤) ، الروضة (١١/ ١٥٠-١٥٤)،مغني المحتاج(٤/ ٥٠١- ٥٠٢)، نهاية المحتاج (٨ / ٢٥٨) .

(٦) ساقطة من : د .

(٧)في د :فأحكما .

(٨) في ب: بتركها .

(٩) أدب القاضي لابن القاص(١/ ١٣٨ ، ١٤٨)،الحاوي(١٦/ ٣٢٥-٣٢٦) ،المهذب (٣/٥٩٤- ٥٩٥) ،الوسيط (٤/ ٢٩٨) ، التهذيب (٨/ ١٩٦-١٩٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٢١ -١٢٢) ، الروضة (١١/ ١٢١-١٢٢ ، ٢٩٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٧٩) .و للاستزادة انظر: ص (٥٤٣) .

كالنكاح بشهادة مستورين[١] لا ينقضه [٢].

إذا[٣] أراد أن لا يقر باليد ويدعي ويقيم البينة فيقول : أيها القاضي . الموضع الفلاني، ويحدده ، ملكي وهذا يمنعني منه ظلماً[٤] فمره حتى لا يمنعني منه وسماه [٥].

إذا قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق فرفع إلى القاضي ففسخه انفسخت اليمين ؛ لأنه مجتهد فيه أنه يمين أم لا .

قال القاضي أبو سعد[٦] : ذلك ليس بفسخ بل هو حكمٌ بإبطال اليمين وأن اليمين الصحيحة[٧] لا تنفسخ[٨] [٩].

---

(١) في ب : مستور .

(٢) إن عقد النكاح بشهادة مجهولي الحال ففيه وجهان أحدهما : وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه لا يصح لان ما افتقر ثبوته إلى الشهادة لم يثبت بمجهولين كالإثبات عند الحاكم ، والثاني : يصح وهو المذهب لأنا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح أنكحة العامة إلا بحضرة الحاكم لأنهم لا يعرفون شرط العدالة وفي ذلك مشقة فاكتفي بالعدالة الظاهرة كما اكتفي في الحوادث في حقهم بالتقليد حين شق عليهم إدراكها بالدليل ، فلو ترافع الزوجان إلى حاكم وأقرا بنكاح عقد بمستورين واختصما في حق زوجته كنفقة ونحوها حكم بينهما ولا ينظر في حال الشاهدين إلا أن يعلم فسقهما فلا يحكم ، فإن جحد أحدهما النكاح فأقام المدعي مستورين لم يحكم بصحته ولا فساده بل يتوقف حتى يعلم باطنهما ذكره الشيخ أبو حامد وغيره. انظر: المهذب(٢/ ٦٩٧) ،البيان (٩ / ٢٢٢-٢٢٣) ، التهذيب(٥/ ٢٦٣) ، روضة الطالبين (٧ / ٤٦-٤٨) ، مغني المحتاج (٣ / ١٨٨) و فيه تفصيل واسع.

(٣) في ج : و إذا .

(٤) في أ : و ظلما . و في ب ، ج : عرفا و ظلما .

(٥) فتح العزيز (١٣/ ٢٩٣) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٠١) ، أسنى المطالب (٩/ ٤٦٦) .

(٦)في د :أبو سعيد .

(٧) في د : الصحيح .

(٨) في د : لا ينفسخ .

(٩) إذا قال : كل امرأة أنكحها فهي طالق فنكح ، لم يقع الطلاق على المذهب و به قطع الجمهور وهو الموجود في كتب الشافعي رحمه الله تعالى ، وقيل : في الوقوع قولان حكاهما الحناطي والسرخسي وغيرهما وتعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح بلا فرق . ولو قال: لله علي أن أعتق هذا العبد وهو لأجنبي فهو لغو .انظر: مختصر المزني (٩/ ٢٠٢) ، الحاوي (١٠/ ٢٥-٢٩) ، روضة الطالبين (٨/ ٦٨) ، تحفة المحتاج (٣/ ٤٤٨-٤٤٩) ، نهاية المحتاج (٦/ ٤٥٠) .

وهكذا الوالد الموروث إذا أبرء من عليه الدين من الدين ، والوارث غائبٌ ليس يطالبه بالدين(١). حتى يمكنه أن(٢) يقيم هذا (٣)بينة الإبراء فإنه يأتي بمسخر(٤) فيقول: أيها القاضي مات فلان وخلف تركتة(٥) وفيها وصايا وأعمال البر(٦) وفلان استولى على ماله فأذن لي حتى أصحح ذلك عليه فيعينه القاضي فيدعي عليه فيقول هذا :أبرئني من هذا المال . فينكر النائب فيقيم البينة على الإبراء (٧).

إذا وكل بطلاق(٨) امرأته ، وحلف بثلاث(٩) طلقات إن عزله ، فإن شاء وكل من يعزله ، أو حلف اليمين الدائرة وعزله (١٠)،

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) في د : منه أن .
(٣) أي الذي عليه الدين .
(٤)المسخر بفتح الخاء المعجمة المشددة :هو الذي ينصبه الحاكم ينكر عن الغائب و من في معناه كالصبي و المجنون . أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٠٥) ،الروضة (٤/٣٢٢) ، السراج الوهاج (١/٥٩٦)، مغني المحتاج (٤/ ٥١٥)،عماد الرضا مع شرحه (١/ ١٤٧) .
(٥) في أ ،ج ، د : تركة .
(٦) في د : للبر.
(٧)أدب القضاء للغزي (ص ١١٥) نسبه للقاضي حسين ، عماد الرضا مع شرحه (١/ ١٥٦).
(٨) في أ : في طلاق .
(٩) في د : ثلاث .
(١٠) المسائل التي يقع فيها الدور نوعان . أحدهما : ينشأ الدور فيه من محض حكم الشرع كما إذا اشترت زوجها قبل الدخول بالصداق الذي ضمنه السيد فإنه لو صح البيع ثبت الملك وإذا ثبت الملك انفسخ النكاح وإذا انفسخ سقط المهر المجعول ثمنا وإذا سقط فسد البيع فهذه الأحكام المرتبة ولدت الدور. والثاني : ينشأ الدور فيه من لفظة يذكرها الشخص كما في مسألة دور الطلاق . و لم أجد صورة هذه المسألة بعينها و لعل صورة اليمين الدائرة في المسألة إذا أراد عزل الوكيل أن يقول الموكل : إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ،أو يقول: أنت طالق قبل عزلي لوكيلي في طلاقك و قد أشار النووي لمثل ذلك فقال "لو قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا كان له إسقاطه بأن يقول أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم وعلى هذا الوجه هذا الطريق أسهل في دفع الطلقات الثلاث من الخلع وإيقاع الصفة في حال البينونة " و ذكر العمراني في البيان حيلة لمن علق طلاق امرأته على صفة بحرف لا يقتضي التكرار بأن يخالعها بما دون الثلاث أو بلفظ الخلع ثم توجد الصفة في حال البينونة ثم يتزوجها فلا يعود حكم الصفة.البيان (١٠/ ١٦٨-١٧٩، ٢١٩ ،٢٢٤)،فتح العزيز (٩/ ١١٢-١١٣) ،الروضة (٧/ ٢٣٣) (٨/ ١٦٢-١٦٣)،مغني المحتاج (٣/ ٤١١).

أو يسأل الوكيل حتى يعزل نفسه [١].

جحد دينه ، وله عليه صك بدين قبضه ، والشهود لا يعلمون ادعاء ذلك ، وأقام البينة وقبضه وجعله قصاصاً عن حقه [٢].

وكيلٌ باع فأنكر[٣] المشتري[٤] الثمن للوكيل أن يشهد لموكله مطلقاً ، ويشهد بأن له عليه كذا وكذا .

قال المصنف : عندي أن هذه المسألة غلط ، وأنها شهادة جارة نفعاً فإنه يثبت لنفسه[٥] القبض[٦] [ويسقط الضمان أيضاً ؛ لأن الوكيل إذا سلم المبيع قبل قبض] [٧]الثمن يجب عليه الضمان كالبائع[٨] لا يشهد للمشتري لأنه يسقط العهدة[٩] عن نفسه[١٠] .

---

(١) إذا قال الوكيل : عزلت نفسي أو أخرجتها عن الوكالة أو رددتها انعزل قطعا كذا قال معظم الشافعية . و ذكر النووي عن بعض المتأخرين: أن صيغة الموكل إذا كانت بع واعتق ونحوهما من صيغ الأمر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه ؛ لأن ذلك إذن و إباحة فأشبه ما لو أباحه الطعام لا يرتد برد المباح له ، ولا يشترط في انعزاله بعزل نفسه حصول علم الموكل.المهذب (٢/ ٢٨٨)، البيان (٦/ ٤٥٣) ،الروضة(٤/ ٣٣٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٥٢-٥٥).

(٢) المدعى عليه إن جحد دين المدعي وللمدعي صك بدين آخر قد قبضه و له عليه شهود وشهود الصك لا يعلمون القبض فالذي ذكره أبو سعد و هو ما صححه النووي : أن له أن يدعي ذلك ويقيم البينة ويقبض بدينه الآخر وفي فتاوى القفال أنه ليس له ذلك . فتح العزيز (١٣/ ١٥٢-١٥٣)،أسنى المطالب (٩/ ٣٦٨)،تحفة المحتاج (٤/ ٥٥٦).

(٣) في أ : و أنكر .

(٤) في د : مشتري .

(٥) في ج : قبل .

(٦) في ج : قبض .

(٧) ما بين المكوفتين ساقط من : ج .

(٨) في أ :و صار كالبائع .

(٩) في أ : العهد .

(١٠) تقبل شهادة الوكيل على موكله وتقبل لموكله في غير ما توكل فيه ، وإن شهد بما توكل فيه نظر: إن شهد قبل العزل أو بعده وقد خاصم فيه لم يقبل للتهمة وإن كان بعد العزل ولم يخاصم قبلت على الأصح هذه هي الطريقة الصحيحة المشهورة . و ذكر إمام الحرمين أن قياس المراوزة أن يعكس فيقال : إن لم يخاصم قبلت وإلا فوجهان .وهذا التفصيل إذا جرى الأمر على تواصل فإن طال الفصل فالوجه : القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه. انظر: الحاوي (١٧/ ١٥٩-١٦٠) ، المهذب (٣/ ٦٩٥) ،الروضة(٤/ ٣٢١) ،تحفة المحتاج (٤/ ٥١٤) عماد الرضا مع شرحه (٢/ ٥١) .

كتابة السجل[١] لا تجب على القاضي وليس له رزقٌ [٢] ولا [٣]حمل إليه [٤]الكاغد[٥] ، وإن[٦] كان له رزق وحمل الكاغد إليه[٧] فقيل : أنه واجب . قال أبو العباس : لا يجب بل يشهد[٨] على ما فعل كما لا يجب كتابة التحليف [٩].

فإذا كان الحكم على غائبٍ على وجهٍ نائبٍ[١٠] أنابه القاضي،أو كان بالشاهد و اليمين و[١١] أراد أن يكتبه على وجهٍ لا يقدح فيه أصحاب الرأي كتب:وأحضر معه من جاز سماع الدعوى[١٢] عليه:وحكمت بالبينة العادلة التي وجب استماعها والحكم بها وهذا هو الصحيح؛لأن الحكام يتعنتون ويقصرون ،وقيل:أنه لا يجوز لأنه لا يتمكن من الطعن[١٣].

وإذا قال : سرقت وهو[١٤] ملكي لا قطع [١٥].

---

(١)السجل هو تنفيذ ما ثبت عنده و إمضاء ما حكم به و تختلف صفة كل منهما عن الآخر . الحاوي (١٦/ ٢٠٤ -٢٠٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٢٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٣٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩١) .

(٢) في د :رزق إليه .

(٣) ساقطة من : د .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) الكاغد :القرطاس و هو فارسي معرب.اللسان (٣/ ٣٨٠)، المعجم الوسيط (٢/ ٧٩١) .

(٦) في أ : فإن .

(٧) في أ : إليه الكاغد .

(٨) في ب، د : شهد .

(٩) الأظهر:الاستحباب.الحاوي (١٦/ ٢٠٣) ،المهذب (٣/ ٦٣٠) ،البيان (١٣/ ١٢١)، فتح العزيز (١٢/ ٤٦٢) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٠٠) ،الروضة (١١/ ١٣٩).

(١٠) في ج : ثابت .

(١١) في أ : فلو .

(١٢) ساقطة من : ب .

(١٣) ذكر بعض الشافعية وجها ضعيفا و هو :منع من إبهام الحجة . فتح العزيز (١٢/ ٥١٥) ، الروضة (١١/ ١٧٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٢٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٢٧٤-٢٧٥) .

(١٤) في د : و هي .

(١٥) إن ادعى السارق : أن ما أخذه على صورة السرقة ملكه ، فقال : غصبه مني أو من مورثي أو كان وديعة لي عنده أو عارية يسقط القطع بدعوى الملك على الصحيح الذي قطع به الجمهور ، وفيه وجه قاله أبو إسحاق :أنه لا يسقط.مختصر المزني (٩/ ٢٧٩)،أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤٩٨) ،الحاوي(١٣/ ٣٣٨) ،التهذيب(٧/ ٣٩٠) ، البيان (١٢/ ٤٨٤) ،فتح العزيز (١١/ ١٨١)، مغني المحتاج (٤/ ٢٠٠)،نهاية المحتاج (٧/ ٤٤٣-٤٤٤).

فصلٌ : في الاستحقاق .

إذا قضى القاضي ببينة فظهرت فسقاً قبل الحكم أو يوم الحكم مقطوعاً به أو كافرة أو رقيقة أو أحد الشاهدين أباً وابناً أو[١] كانت على قتل زيد / [٢]فرجع حياً فإن القاضي ينقض حكمه [٣].

وينظر فإن كانت نفساً قتلت بهذه الشهادة يجب الضمان على الإمام ، ويجب في أحد القولين على عاقلته [٤].

و هل[٥] يرجع على الشهود ؟ فيه قولان [٦].

---

(١) في ب : و.

(٢) نهاية (ل/ ٩٨) من : أ .

(٣) إذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان كونهما كافرين أو عبدين أو صبيين فإنه ينقض حكمه وكذا لو بانا فاسقين على الأظهر . ومعنى نقضه : أنه تبين أن الأمر على خلاف ما ظنه وحكم به فإن كان المشهود به طلاقا أو عتقا أو عقدا فقد بان أنه لا طلاق ولا عتق ولا عقد فإن كانت المرأة ماتت فقد ماتت وهي زوجته وإن مات العبد مات وهو رقيق له ويجب ضمانه وإن كان المشهود به قتلا أو قطعا أو حدا استوفى وتعذر التدارك. الأم (٦/ ٣٣٥) ، مختصر المزني(٣٢٩/٩) , المهذب(٣/ ٧٢٩) ، الوسيط (٤/ ٣٣٤), حلية العلماء (٣٢٢/٨-٣٢٣) , التهذيب (٣٠٥/٨ - ٣٠٦) , البيان (٤١٠/١٣-٤١١)، فتح العزيز (٤٣/١٣-٤٤ ، ١٤١) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٥١ ، ٣٠٨) ،تحفة المحتاج (٤/ ٥٢٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٥) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٠٧) .

(٤) إن كان المشهود به قتلا أو قطعا أو حدا استوفى وتعذر التدارك فضمانه على عاقلة القاضي على الأظهر وفي بيت المال على قول . وإنما تعلق الضمان بالقاضي لتفريطه بترك البحث التام على حال الشهود ولا ضمان على المشهود له لأنه يقول استوفيت حقي ولا على الشهود لأنهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين. المهذب(٣/ ٧٣٠) ، البيان (١٣/ ٤١٢ - ٤١٣) ، فتح العزيز (١٣/ ١٤١ -١٤٢) ،الروضة (١٠/ ١٨٣-١٨٤) (١١/ ٣٠٨) ، تحفة المحتاج (٤/ ٢١٢-٢١٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٢٥١) .

(٥)في ب : و هذا .

(٦) فيه خلاف والذي قطع به العراقيون و هو الأصح عند النووي : أنه لا ضمان عليهم. المهذب(٣/ ٧٣٠) ،البيان (١٣/ ٤١٢) ، فتح العزيز (١٣/ ١٤٢) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٨٤) (١١/ ٣٠٨) ، تحفة المحتاج (٤/ ٢١٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٢٥١) .

وقال أبو سعيد : إن اقتص الولي بنفسه فعليه الضمان ، و إن[١] اقتص الإمام بإذنه ففيه وجهان . أحدهما : على الإمام. والثاني : على الولي [٢].

وإن كان مالاً استرده من المقضي له ، وإن كان فائتا[٣] ضمنه ؛ لأنه[٤] يضمن باليد ، فإن لم يكن له مال ضمنه الإمام وفي محله قولان . أحدهما : في بيت المال [٥].

وجملته : أن كل حكمٍ خالف النص فإنه [٦] منقوض ، وفي النكاح بلا ولي، وفي نكاح الشغار[٧] خلاف [٨] .

---

(١) في ج : فإن .

(٢) لا فرق في تعليق الضمان بالقاضي بين أن يكون الحكم في حد الله تعالى أو قصاص وسواء في القصاص استوفاه المدعي أو القاضي بنفسه أو فوض استيفاءه بإذن المدعي إلى شخص هذا هو المعروف عند الشافعية و ذهب الاصطخري إلى أن المدعي إن استوفاه بنفسه فالضمان عليه أنه إنما يعلق الضمان بالقاضي إذا باشر الاستيفاء أو فوضه إلى غيره بإذن المدعي. البيان (١٣/ ٤١٢) ، فتح العزيز (١٣/ ١٤٢-١٤٣) ،روضة الطالبين (١١/ ٣٠٩) .

(٣) في أ : غايتا.

(٤) في د : لا .

(٥) إن كان المحكوم به مالا فإن كان باقيا عند المحكوم له انتزع وإن كان تالفا أخذ منه ضمانه وقيل إن تلف بآفة سماوية فلا ضمان والصحيح الأول . فإن كان المحكوم له معسرا أو غائبا فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ليغرم له من بيت المال في قول ومن خالص ماله في قول لأنه ليس بدل نفس تتعلق بالعاقلة ثم القاضي يرجع على المحكوم له إذا ظفر به موسرا . المهذب (٣/ ٧٣٠) ، البيان (١٣/ ٤١٣) ،فتح العزيز (١٣/ ١٤٣) ،الروضة (١١/ ٣٠٩) ، أسنى المطالب (٩/ ٣٥٩) .

(٦) في د : فهو .

(٧) الشِّغار: بكسر الشين, في اللغة : الرفع و الفراغ .و في الاصطلاح قال الشافعي رحمه الله: :وإذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها الرجل على أن ينكحه الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ولم يسم لكل واحدة منهما صداقا فهذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ.انظر: لسان العرب(٤/٤١٧) مختار الصحاح (١/١٤٣) ,مختصر المزني (٩/ ١٨٧) ، الزاهر ص (٤١٩),روضة الطالبين (٧/ ٤١-٤٢)، مغني المحتاج (٣/ ١٨٤-١٨٥) .

(٨) في نقض الحكم بصحة النكاح بلا ولي و نكاح الشغار وجهان . الأول و هو أشهرهما و ظاهر النص : نقضه ، و الثاني : لا ينقض كغيره من الاجتهادات و رجحه الروياني. انظر: البيان (١٣/ ٦٣) ،فتح العزيز (١٢/ ٤٨١) ،روضة الطالبين (١١/ ١٥١-١٥٢)، مغني المحتاج (٤/ ٥٠٢) .

وكل حكمٍ خالف القياس الظاهر نقض مثل قول شريح[١] : أن شهادة الولي لا تقبل فنقض علي رضي الله عنه حكمه [٢]؛ لأن شهادة[٣] ابن العم مقبولة وهو أقرب من الولي[٤]فهذا هو القياس الظاهر[٥].

وكل حكمٍ خالف قياس الشبه :وهو الفرع الذي يحاذيه أصلان[٦] فإن القاضي لا ينقضه بل يمضيه وإن خالف اجتهاده تركه [٧].

---

(١) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي المخضرم التابعي، أدرك النبي ﷺ و لم يلقه على القول المشهور ، روى عن عمر بن الخطاب و علي و غيرهم من الصحابة ، ولاه عمر قضاء الكوفة و أقره على ذلك من جاء بعده فبقي على قضائها ستين سنة يقول النووي : " و اتفقوا على توثيق شريح و دينه و فضله و الاحتجاج بروايته و ذكائه و أنه أعلمهم بالقضاء " توفي سنة ٧٨هـو قيل غير ذلك .انظر: صفة الصفوة (٣/ ٣٨) ،تهذيب الأسماء و اللغات (١/ ٢٤٣)،وفيات الأعيان(٢/ ١٦٧) ، شذرات الذهب (١/ ٨٥) .

(٢) الأثر عن شريح ذكره الماوردي و العمراني ولم أجد من خرجه في كتب الآثار . و قد ذكر صاحب سبل السلام (٤/ ١٢٥) و الزيلعي في تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٧) أنّ الحسن و قنبراً شهدا لعلي رضي الله عنه, عند شريح, فقبل شهادة قنبر وهو عتيق عليٍ,وهذا الأثر -إن ثبت- يدل على رجوع شريح رحمه الله وموافقته للجمهور انظر: الحاويً(١٦٦/١٧) , البيان(٣١٤/١٣) , قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢٩/٢).

(٣) في أ : شهاهدة .

(٤) في د : المولى .

(٥) شهادة الولي المعتق لمعتقه تقبل عند الشافعية . الحاوي(١٦٦/١٧) , البيان(٣١٤/١٣) , قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢٩/٢) .
قلت: و أما الأثر عن شريح فقد ذكره الماوردي في الحاوي و العمراني في البيان و لم أجد من خرجه في كتب الآثار . و قد ذكر صاحب سبل السلام (٤/ ١٢٥) و الزيلعي في تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٧) أنّ الحسن, و قنبراً شهدا لعلي رضي الله عنه, عند شريح, فقبل شهادة قنبر وهو عتيق عليٍ,وهذا الأثر -إن ثبت- يدل على رجوع شريح رحمه الله وموافقته للجمهور .

(٦)قياس الشبه هو: تردد الفرع بين أصلين شبهه بأحدهما في الأوصاف أكثر . انظر: اللمع للشيرازي ص(٥٦) ، البرهان (٢/ ٨٦٠) ، المستصفى (٢/ ٣١٠)،الإبهاج (٣/ ٤٩)، البحر المحيط (٤/ ٣٦-٣٧) ، إرشاد الفحول ص (٢١٩) .

(٧) انظر: الأم (٦/ ٢٨٨) ،المهذب (٣/ ٦١١) ، الوسيط (٤/ ٣٠٣ -٣٠٥) , التهذيب (١٨١/٨-١٨٢) , البيان (٦١/١٣- ٦٣) فتح العزيز (١٢/ ٤٧٩-٤٨١ ، ٤٨٤) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٠-١٥٤)،مغني المحتاج(٤/ ٥٠١- ٥٠٢)، نهاية المحتاج (٨ / ٢٥٨). و قد سبق تفصيل الكلام في ذلك في ص (٧٤٤) .

أصلٌ [١] آخر : في بينات الاستحقاق .

البينة إذا تناولت البائع لفظاً ثبت بها الرجوع وهكذا إذا تناول معنى كالعتق ،

قال القاضي أبو سعد [٢]: معناه كالحرية الأصلية ، وما خلا عن هذا لا يرجع لجواز أن المستحق عليه غصبه من المستحق بعد أن باعه منه .

بيانه : باعة باع[٣] بعضهم من بعض فقامت[٤] البينة للاستحقاق على البائع الأخير[٥].

قال القاضي أبو سعد [٦]: أراد المشتري الأخير . أُسترد[٧] منه و رجع على بائعه، وبائعه يرجع [على بائعه] [٨] لظهور جهة التلقي[٩] فإن لم يظهر التلقي لا[١٠] يرجع البائع على بائعه بلا خلاف[١١].

رجلٌ اشترى داراً مثلاً زيد[١٢]قال لعمرو:بعتك[١٣] هذه الدار وقبضتها،وخالد غصبها منك[١٤]. فقال خالد: هذا ملكي ما ملكتها من جهتكما[١٥]، فجاء بكر فاستحقها باليد لم يرجع عمرو على زيد ؛لأن الملك محتمل الفسخ .

---

(١) في د : فصل أصل .
(٢) في أ، د : أبو سعيد .
(٣)ساقطة من : ب،ج، د .
(٤)في أ : قامت .
(٥) في أ: الآخر .
(٦) في د : أبو سعيد .
(٧) في ب، ج: ليسترد
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٩) في د : المتلقي .
(١٠) في أ : لم .
(١١)البيان (١٣/ ٢١٤) ،فتح العزيز (١٣/ ١٨٤-١٨٥ ، ٢٤٦-٢٤٧) ،الروضة الطالبين (١٢/ ٢٧-٢٨)، أسنى المطالب(٩/ ٣٨٩)،حاشية قليوبي و عميرة (٤/ ٥٢٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٣) .
(١٢) في ج : زيدا .
(١٣) في ب، د : بعت منك . في ج : وقعت منك .
(١٤) في ب، ج، د: منه .
(١٥) في د : جملتكما.

فإن أقام بكر[١] البينة على عمرو يرجع على زيد؛ لأنها تناول البائع لفظاً[٢].

فإن[٣] كان عبدا[٤] والمسألة بحالها فأقام مستحق[٥] العبد البينة : أنه حر الأصل يرجع عمرو على زيد ؛ لأن العتق لا يفسخ فصار كأنه قال : حكمت بأنه لا يملكه أحد من الناس ؛ لأن العتق حق الله[٦] تعالى وكل الناس فيه خصم، ولا يجوز أن يكون خالد في ملكه الخاص خصماً[٧] عن[٨] غيره [٩].

فإن قامت بينة على ملك خالد [منذ سنة ، وأنه أعتقه . نظر : فإن كان مدة الشراء أقل من سنة رجع ؛ لأنه اشترى ما قضى القاضي بعتقه ، وإن كان أكثر من سنة لم يرجع

---

(١) ساقطة من : ب.

(٢) من اشترى ثوبا أو عبدا من رجل فادعاه آخر نظر : إن ساعده المشتري وأقر له بما ادعاه لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه ، وإن استحلف فنكل فحلف المدعي وأخذ المال قال الشيخ أبو علي : ليس له الرجوع بالثمن أيضا بلا خلاف لتقصيره بالنكول وحلف المدعي بعد نكوله كإقراره ويجوز أن يفرض في هذا الخلاف بناء على أنه كالبينة. وإن أثبت المدعي الاستحقاق بالبينة وأخذ المال نظر : إن لم يصرح في منازعته للمدعى بأنه كان ملكا لبائعي ولا بأنه ملكي بأن قامت البينة وهو ساكت فله الرجوع بالثمن قطعا. وإن صرح بذلك فوجهان ، أحدهما : لا يرجع ؛ لأن المدعي ظالم باعترافه . وأصحهما : الرجوع مهما قال ذلك على وجه الخصومة أو اعتمد ظاهر اليد ثم بان خلاف ذلك بالبينة . ويجري الوجهان فيما لو قال في الابتداء : بعني هذه الدار فإنها ملكك ثم قامت بينة بالاستحقاق ، ولا يجريان فيما لو كان الموجود مجرد الشراء وإن كان الشراء إقرارا للبائع بالملك وفرقوا بأن ذلك إقرار تضمنه الشراء فبطل ببطلان المبايعة والإقرار المستقل بخلافه. انظر: البيان (١٣/ ٢١٤) ،فتح العزيز (١٣/ ١٨٤-١٨٥ ، ٢٤٧-٢٤٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٧-٢٨) ، أسنى المطالب(٩/ ٣٨٩ -٣٩٠)، مغني المحتاج (٤/ ٦١٣).

(٣) في أ، د : و إن .

(٤) في د : عبد .

(٥) في ب، د: المستحق.

(٦) في د : لله .

(٧) في أ: خصم .

(٨) في ب: في .

(٩) فتح العزيز (١٣/ ١٨٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٩) ، أسنى المطالب(٩/ ٣٩٠) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٤١٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٣) .

وفسخ الشراء والعتق . فإن أقر خالد][1]بذلك ، ولم يصدقه عمرو [فقامت البينة بالاستحقاق ثم صدقه عمرو[2]] [3] ؛ لأن المانع من إنكاره قد ارتفع .

فإن اشترى جارية فادعي عليه[4] أنها مستحقة ، واعترف بذلك ردها ، و لا[5] يرجع بالعهدة على البائع وهو منكر [6]. فإن[7] أراد إقامة البينة لم تسمع بينته؛ لأن المستحق مستغن[8] عن إقامة البينة بإقراره ومقصوده نفي الملك[9] عن البائع ولا تسمع البينة على النفي ، ولأنه يريد نقض العقد[10] وإقدامه على البيع اعتراف[11] بصحته فلا تسمع بينته ؛ لأنه[12] مكذب لها بخلاف الإقالة فإن الفسخ يقع بقول المتعاقدين ، ولا يقيم البينة للمستحق وليس بخصم منه[13] ولأنه[14] يجوز أن يملكها المستحق من جهة المشتري [فيكون قوله[15]: أنها له[16]و يثبته[17]كما[18] قال[19]] [20][21].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٢) تقدير الكلام : ثم صدقه عمرو فإنه يرجع .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٤) في ب: عليها .

(٥) في د : فلا.

(٦) البيان (١٣/ ٢١٤)، فتح العزيز(١٣/ ١٨٥)، الروضة (١٢/ ٢٨) .

(٧) في أ: فإذا .

(٨)في ب، ج : مستغني .

(٩)ساقطة من : ب، ج .

(١٠) في ب، ج : العهد .

(١١) في أ : اعترافا .

(١٢) في أ : لا .

(١٣) في أ : فيه .

(١٤)في أ : و لا .و في ج : و لأن .

(١٥)في أ،د : قولها

(١٦) ساقطة من : أ .

(١٧)في ب : و يثبتكما .

(١٨) ساقطة من : ب .

(١٩) في ج : قاله .

(٢٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٢١) فتح العزيز (١٣/ ١٨٦)، الروضة (١٢/ ٢٨)،تحفة المحتاج مع حواشيها(١٠/ ٤١٠) .

[و إن أقام البينة على إقرار البائع بالملك المستحق[1] فإنها مقبولة ؛ لأنه يبين أن المستحق لم يملكه من جهة المشتري] [2]، ولأنها مثبتة[3] بخلاف الأولى فإنها نافية[4].

وإن[5] ادعت الجارية على المشتري بأنها حرة الأصل فأقر / [6] أو [7]أنكر ونكل وحلف[8]. وحضر البائع وأنكر وحلف فأراد المشتري إقامة البينة على أنها حرة الأصل فإن البينة مقبولة ؛ لأن الحرية من حقوق الله تعالى[9] فجاز أن يكون المشتري خصماً ، ولأنه لا يتوهم عتق معنى[10] الحرية الأصلية من جهته كما يتوهم ملك من جهته ، ولأن البيع لا يجوز قيامه مع العتق يعني الحرية الأصلية[11]. وإن[أقام البينة على أنها حرة،ولم يزد على ذلك لم تقبل بينة المشتري لجواز أنه أعتقها] [12][13].

أقام السيد [14]البينة أن العبد في يوم المهايأة [15] التقط لقطة في نوبة السيد ، وأقام العبد

(١) في ج : للمستحق .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(٣) في ج : مبينة .
(٤) فتح العزيز (١٣/ ١٨٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٩) ، أسنى المطالب(٩/ ٣٨٩).
(٥) في أ : فإن .
(٦) نهاية (ل / ٩٩) من : أ .
(٧) في ب،ج، د : و .
(٨) إن ساعد المشتري المدعي بما ادعاه بالإقرار له بما ادعاه أو استحلف فنكل فليس له الرجوع على البائع بالثمن .البيان (١٣/ ٢١٤) ، فتح العزيز (١٣/ ١٨٥) ، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٤١٠)، مغني المحتاج (٤/ ٦١٣) .
(٩) في د : عز وجل .
(١٠) في أ: مع .
(١١) فتح العزيز (١٣/ ١٨٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٩) .
(١٢) ما بين المعكوفتين مكرر في : د .
(١٣) فتح العزيز (١٣/ ١٨٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٩) .
(١٤) ساقطة من : ب، ج، د .
(١٥) هيأ في اللغة : أصلح ، و الـمُهايأَةُ: أمر يَتهايَأُ فيه القوم فيتراضون به. و في الاصطلاح قسمة المهايأة :هي أن تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل تلك المدة . لسان العرب (١/١٨٩) ، المهذب (٣/ ٦٣٩) الإقناع للشربيني (٢/٣٦٠)، السراج الوهاج (١/٣٠٢)

البينة أنه التقط في يوم نوبته تعارضتا في أحد القولين وفي قولٍ: بينة العبد أولى، وصورة المسألة : في من [١]نصفه حر ونصفه عبد[٢] .

إذا قال: إن مت من مرضي[٣] فأنت حر [، وقال لآخر [٤]: إن برئت من مرضي فأنت حر] [٥]وأقام [٦]كل واحد منهما البينة[٧] على ذلك تعارضتا[٨].

قال القاضي أبو سعد[٩] : حكى العبادي في مسألة بكر وخالد وعمرو وزيد : أن قيام البينة على الغاصب من المشتري على زعم البائع ، ومن أقيم عليه البينة وهو الغاصب يزعم أن المال ملكه في يده لا يثبت الرجوع للمشتري على البائع ؛ لأن البينة لم تقم على المشتري من طريق [المواجهة ، ولا من طريق] [١٠]المعنى بخلاف ما لو أقر صاحب اليد بأنه غصبه من المشتري ، فإن قيام البينة عليه كقيام البينة على المشتري فإذا صدقه المشتري ثبت الرجوع عليه .

---

(١) في أ: فمن .
(٢)اللقطة من المؤن النادرة و في دخولها في المهايأة وجهان مشهوران ، أظهرهما : أنه تدخل في المهايأة فيختص كل واحد منهم بما يقع في نوبته . انظر: المهذب(٢/ ٤٩٩)،التهذيب(٤/ ٥٦٢-٥٦٣)، فتح العزيز (٣/ ١٥٢-١٥٣) (٥/ ١٤٨) (٦/ ٣٥٠).
(٣) في ب: مرض هذا .
(٤) في ج : آخر . و في د : الآخر .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٦) في أ، ج : فأقام .
(٧) في أ، ج : بينة .
(٨) صورة المسألة : أن السيد قال لسالم : إن مت من مرضي فأنت حر ، وقال لغانم : إن برئت منه فأنت حر .وأقام سالم بينة بموته وغانم بينة ببرئه فهل تقدم بينة سالم أم غانم أم يتعارضان؟ في المسألة أوجه ، أصحهما : الثالث و هو أن البينتان تتعارضان .المهذب(٣/ ٦٥٦) ، التهذيب (٨/ ٣١٥) ، فتح العزيز (١٣/ ٢٦٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ٨٢) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٨) و رجح أن تقدم بينة البرء .
(٩) في د : أبو سعيد .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

وهذا فيه إشكال ؛ لأن البائع أقر بتثبيت الرجوع للمشتري عليه وصدق المشتري البائع فوجب أن يؤاخذ بحكم إقراره ، غير أن العبادي لم يلتفت إلى استحقاق المبيع بالبينة بل شرط[١] أن تتناول البينة المشتري من طريق المواجهة أو من طريق المعنى كما [٢] شرح وبسط [٣].

قال القاضي أبو سعد[٤]: لعل المعنى في مسألة بكرٍ وخالد إذا أنكر خالد التلقي من جهة زيدٍ وعمرو إنما لا يرجع المشتري [إلى البائع] [٥] ؛ لأن البينة التي قامت على خالد لم تتناول عمراً بوجه ، وربما لا يشهدون[٦] على عمرو إذا استشهدوا عليه ، وربما لا تقبل شهادتهم[٧] عليه إذا شهدوا عليه .

وكان القاضي الحسين يسأل عن هذا الإشكال وهو: أن المشتري لو قامت عليه[٨] بينة[٩] في استحقاق [الجارية المشتراة من غير تاريخ استند الاستحقاق] [١٠]إلى تاريخ البيع في الرجوع بالثمن ، ولم يستند إلى ذلك التاريخ في استحقاق المشتري الأولاد.

و يحكى[١١] عن بعض فقهاء الرأي [١٢] أن المعنى فيه : أن البائع ضمن سلامة المبيع للمشتري بخلاف الأولاد فإنهم كانوا معدومين فحدثوا [١٣].

---

(١) في أ : شرطه .
(٢) في أ، ب، د : كما في .
(٣) انظر: ص (٧٣٥-٧٥٦) .
(٤) في د : أبو سعيد .
(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، د .
(٦) في ب: لا يستشهدون .
(٧) في ب : شهاداتهم .
(٨) في أ،د : على
(٩) في أ، د : بينته .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(١١) في د : و حكي .
(١٢) انظر: المبسوط (٣٩/١٣) ، تبيين الحقائق (٤٠٨/٥-٤٠٩) ،درر الحكام (١/ ٢٨٥) .
(١٣) هذا ما أجاب به بعض أهل الرأي من أصحاب أبي حنيفة القاضي حسين عندما سأله عن ذلك . انظر: فتح العزيز (١٣/ ٢٤٧) ، حاشية عميرة (٤/ ٥٢٨) .

قال[١] القاضي أبو سعد[٢] : يجب أن لا يثبت الرجوع ؛ لأن الأصل عدم استحقاق[٣] الرجوع[٤] ، ويحتمل أن المشتري ملك المستحق[٥] ثم غصب[٦] منه [٧].

فإن قيل : الأصل عدم سبب التمليك بينهما .

قال القاضي أبو سعد[٨] : يجب أن تكون المسألة على قولين بناء على تعارض الأصلين ، واشتهر[٩] العمل على أحد القولين [١٠].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في د : أبو سعيد .

(٣) في أ : الاستحقاق .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في أ : المشترى .

(٦) في أ : غصبه .

(٧) بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب أن يكون الملك سابقا على إقامتها . لكن لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود السبق بلحظة لطيفة ولا يقدر ما لا ضرورة إليه . فلو أقام بينة بملك دابة أو شجرة لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل إقامة البينة ، والثمرة الظاهرة عند إقامة البينة تبقى للمدعى عليه . وفي الحمل الموجود عند إقامتها وجهان ، أصحهما عند النووي : أنه يستحقه المدعي تبعا للأم كما في العقود . والثاني : لا ؛لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية . ومقتضى هذا الأصل أن من اشترى شيئا فادعاه مدع وأخذه منه بحجة مطلقة لا يرجع على بائعه بالثمن لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي وتكون المبايعة صحيحة مصادفة محلها كما في مسألتنا لكن الذي أطبق عليه الشافعية ثبوت الرجوع . وسبب الحاجة إلي ذلك عهدة العقود ، ولأن الأصل أن لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال منه فيستدام الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء . وعن القاضي حسين وجه : أنه لا رجوع إلا إذا كان دعوى المدعي ملكا سابقا وفاء بالأصل المذكور وحمل ما أطلقه الشافعية عليه ، و حكى الهروي وجها : أن قيام البينة يقتضي سبق الملك حتى يكون النتاج للمدعي. فتح العزيز (١٣/ ٢٤٦-٢٤٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦٥-٦٦) ، حاشيتا قليوبي و عميرة (٤/ ٥٢٧-٥٢٨) ،تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٤٠٩-٤١١) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٣).

(٨) في د : أبو سعيد .

(٩) في ب ، ج : و أشهر .

(١٠) حكى النووي هذا عن الهروي و الأصلان المتعارضان هما عدم استحقاق الرجوع و عدم المعاملة بينهما . روضة الطالبين (١٢/ ٦٦) ، حاشيتا قليوبي و عميرة (٤/ ٥٢٧-٥٢٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٣) .

ولا خلاف في الرجوع عند تنصيص البائع على ضمان الدَّرَك[١] أو عند بيان التاريخ [٢].

---

(١) ضمان الدرك هو : إن يضمن ضامن عن البائع ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقا فهذا ضمان العهدة ويسمى ضمان العهدة ؛ لالتزامه ما في عهدة البائع رده ، و يسمى الدرك لالتزامه الغرم عند إدراك المستحق عين ماله .
ومن باع شيئا فخرج مستحقا فعليه رد الثمن و لا حاجة فيه إلى شرط و التزام . وفي صحة ضمان الدرك أو العهدة طريقان . الطريق الأول : يصح قطعا . وأصح الطريقين :أنه على قولين . أظهرهما :الصحة للحاجة إليه . والثاني: البطلان . و القول بالصحة إذا ضمن الضامن بعد قبض الثمن . فأما قبله فوجهان، أصحهما : المنع ؛ لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولا يوجد ذلك قبل القبض. والثاني : الصحة ؛ لأنه قد تدعو إليه حاجة بأن لا يسلم الثمن إلا بعده .انظر: الحاوي (٤٤١/٦) النظم المستعذب (١/ ٢٧٧) ، المهذب (٢/ ٢٤٨) ،التهذيب(٤/ ١٧٥) ، فتح العزيز (٥/ ١٥١) ، الروضة(٤/ ٢٤٦) .

(٢) حاشيتا قليوبي و عميرة (٤/ ٥٢٨) ، تحفة المحتاج مع حواشيه (١٠/ ٤١٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٦١٣) .

فصلٌ:في عيوب العبيد والجواري التي أجمع[١] عليها النخاسون [٢]و أفتى بها المفتون[٣].

الكي [٤]و التعاتع[٥] [٦] في الحلق ، وآثار الجروح والقروح[٧] ،وتغير الأظفار ، وذهاب السن والظفر [٨]، والنحق[٩]في العينين ، والسعال [١٠].

---

(١) في ب، ج : اجتمع .

(٢) النَّخَّاسُ: بائع الدواب، سمي بذلك لنَخْسِه إياها حتى تَنْشَط . و نَخَسَ الدَّابَّةَ وغيرها: غَرَزَ جنبها أَو مؤخّرها بعود أَو نحوه، وهو النَّخْسُ . وحِرْفته النِّخاسة و النَّخاسة، وقد يسمى بائعُ الرقيق نَخَّاساً، والأَول هو الأَصل. انظر: لسان العرب (٦/ ٢٢٨) ، مختار الصحاح (١/ ٢٧١) .

(٣) ذكر الشيرازي في ضابط العيب الذي يرد المبيع به أنه : ما يعده الناس عيبا فإن خفي منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس . و قال البغوي : العيب : ما يُنقص القيمة عند التجار . و قال العمراني : كل صفة نقصت بها العين و إن زادت بها القيمة فإنها عيب و كل صفة نقصت بها القيمة فهي عيب و كذلك كل صفة نقصت العين و القيمة فإنها عيب .وذكر الرافعي و النووي هذا الفصل عن الهروي ثم ذكر الرافعي أنه لا مطمع في استيعاب العيوب لكن إن أردت ضبطا لها فأشد العبارات تلخيصا ما أشار إليه إمام الحرمين و هو أن يقال : يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص للقيمة أو العين نقصانا يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه ، و نحوه ذكر ابن حجر الهيتمي أنه لا مطمع في حصر هذه العيوب . و ذكر النووي أن النقيصة هي : فوات شيء من المعقود عليه كان يظن حصوله و ذلك الظن من أحد ثلاثة أمور أولها : شرط كونه بتلك الصفة و ثانيها : إطراد العرف بحصولها فيه و ثالثها : أن يفعل العاقد ما يورث ظن حصولها . انظر: المهذب(٢/ ٩٣) ،التهذيب(٣/ ٤٤٤)،البيان (٥/ ٢٧٩)،فتح العزيز (٤/ ٢١٦ –٢١٧)،الروضة (٣/ ٤٦٠)،تحفة المحتاج (٢/ ١٦٥)،مغني المحتاج(٢/ ٦٨).

(٤) فتح العزيز(٤/ ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٥) .

(٥) ساقطة من : ب، ج .

(٦) التَّعْتَعُ: الفأْفاء . و التَّعْتَعَةُ في الكلام: أَن يَعْيَا بكلامه ويَتَرَدَّد من حَصْر أَو عِيَ، وقد تَعْتَعَ في كلامه و تَعْتَعه العِيُّ . لسان العرب (٨/ ٣٥) .

(٧) البيان (٥/ ٢٨٢) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٤ ، ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٢ ، ٤٦٥) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣١ ، ٣٢).

(٨) الحاوي (٥/ ٢٥٤) ،المهذب (٢/ ٩٢) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٤) ،الروضة (٣/ ٤٦٢) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠).

(٩) في أ : النحى .و في ب: و النحو. و لم أستطع معرفة المراد .

(١٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣١) ، حواشي الشرواني (٤/ ٤٢٤) .

والصكك[١]و هو: اصطكاك[٢] الكعبين[٣] هذا لابن أبي ليلى[٤] .

والروح وهو : انتفاخ الرجلين أي ينقلب القدم على وحشيها[٥][٦]، و الكوع وهو: خروج العرقوب[٧] عن القدم [في اليمين والشمال [٨] [٩]، و الفدع وهو:نتوء وسط القدم[١٠]][١١]والنقدة[١٢]،والشامات إلا[١٣] شامة[١٤]بيضاء[١٥].

---

(١) في أ ، د : و الصك .

(٢) في د : صكاك .

(٣) الصَّكَكُ: اضطراب الرُّكبتين والعُرقوبين من الإنسان وغيره.لسان العرب (٤٥٦/١٠).

(٤) فتح العزيز(٤/ ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٥) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣١).

(٥) الرَّوَحُ: انقلاب القَدَمِ على وَحْشِيِّها؛ وقيل: هو انبساط في صدر القدم .لسان العرب(٢/ ٤٦٧) .

(٦) فتح العزيز(٤/ ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٥) .

(٧) العُرْقُوب: العَصَبُ الغليظُ، المُوَتَّرُ، فوق عَقِبِ الإنسانِ . و عُرْقُوبُ الدابة في رجلها، بمنزلة الرُّكبة في يدها .لسان العرب (١/ ٥٩٤) .

(٨) الكَوَعُ في الناس: أَن تَعْوَجَّ الكَفّ من قِبَل الكُوعِ، وقد تَكَوَّعَتْ يده . و الكَوَعُ: يُبْسٌ في الرسْغَيْنِ وإِقْبالُ إِحْدى اليدين على الأُخرى ، ولا يكون الكَوَعُ إلا في اليدين عند بعض العلماء ؛ و الكَوَعُ أَن يُقْبِلَ إِبهامُ الرجْلِ على أَخواتها إِقْبالاً شديداً حتى يظهر عظم أَصلها. لسان العرب (٨/ ٣١٦-٣١٧) ، مختار الصحاح (١/ ٢٤٣) .

(٩) حواشي الشرواني على التحفة (٤/ ٤٢٥) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣١).

(١٠) الفدع : عوَجٌ ومَيْلٌ في المَفاصِلِ كلِّها، خِلْقةً، أَو داءٌ كأَنَّ المفاصل قد زالت عن مواضعها لا يُسْتطاعُ بَسْطُها معه، وأَكثر ما يكون في الرُّسْغِ من اليد والقَدَمِ . وأَصل الفَدَع الميل والعَوَجُ، فكيفما مالَتِ الرجْلُ فقد فَدِعَتْ، و الأَفْدَعُ الذي يمشي على ظهر قدمه، وقيل: هو الذي ارْتَفَعَ أَخْمَصُ رجلِهِ ارتفاعاً لو وطىء صاحبها على عُصْفور ما آذاه، ، وقيل: الفَدَعُ أَن تَصْطَكَّ كعباه وتَتَباعَد قدماه يميناً وشِمالاً .لسان العرب (٨/ ٢٤٦)

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(١٢) النقدة هي : التَأَكُّلُ في الأَسنانِ.لسان العرب (٤٢٦/٣) .

(١٣) في ج : و .

(١٤) في ج : الشامة .

(١٥) الشّامة: علامة مخالفة لسائر اللون، والجمع شاماتٌ و شامٌ . الشَّامُ جمع شامةٍ وهي الخالُ ،و الشامةُ أيضاً: الأَثَرُ الأَسْودُ في البدن وفي الأَرض، والجمع شامٌ.لسان العرب(١٢/ ٣٢٩).

و الثآليل[١] [٢]، و الخيلان [٣] [٤]، والغدد [٥]، والعقد [٦]، والزيادة في الأسنان والنقصان إلا في جارية صغيرة [٧]، والكشف وهو : دائرة في قصاص الناصية [٨].

و العسر[٩][١٠]، و المحجم في غير موضعه ، والكسف في الخيل :إلتواءٌ في عسيب[١١] [١٢]ذنبه [١٣]،و [١٤] القوادح في الفم يقدح بها القادح: سوادٌ في الأسنان[١٥] ،

---

(١) الثآليل: جمع ثُؤْلُول وهو الحَبَّة تظهر في الجِلد كالحِمَّصة فما دونها ، و هو الخراج .لسان العرب (١١/ ٨١) ، مختار الصحاح (١/ ٣٥) .

(٢) البيان (٥/ ٢٨٢)،فتح العزيز(٤/ ٢١٤)،الروضة (٣/ ٤٦٢)،نهاية المحتاج(٤/ ٣١).

(٣) الخيلان جمع خالُ: و هو شامَة سوداء في البدن، وقيل: هي نُكْتة سوداء فيه، والجمع خيلانٌ .لسان العرب (٢٢٩/١١) ، مختار الصحاح (١/ ٨٢) .

(٤) فتح العزيز(٤/ ٢١٦)،الروضة(٣/ ٤٦٥)،مغني المحتاج (٢/ ٧٠)،نهاية المحتاج (٤/ ٣٢).

(٥) الغُدَّةُ و الغُدَدَةُ: كل عُقْدَةٍ في جسد الإِنسان أَطاف بها شَحْم . و الغُدَدُ: التي في اللحم، الواحدة غُدَّةٌ و غُدَدَةٌ . و الغُدَّةُ و الغُدَدَة: كل قطعة صُلْبة بين العصَب . لسان العرب (٣/ ٣٢٣) ، مختار الصحاح (١/ ١٩٦) .

(٦) العَقَدُ في الأَسنان كالقادِحِ و هو السواد في الأسنان . لسان العرب (٣/ ٢٩٩) .

(٧) الحاوي (٥/ ٢٥٤)،التهذيب (٣/ ٤٤٥)،فتح العزيز(٤/ ٢١٦)،مغني المحتاج (٢/ ٧٠).

(٨) الكشَفُ، بالتحريك، انقلاب من قُصاص الناصية كأَنَّها دائرة، وهي شُعيرات تنبت صُعُداً، والرجل أَكْشَف .و الكشَفَةُ: الاسم . وربما كانت شعرات تَنْبُت صُعُداً ولم تكن دائرة .لسان العرب(٩/ ٣٠٠) .

(٩) العَسَرِ بفتحتين وهو الذي يعمل بيساره وأما الذي يعمل بكلتا يديه فهو أعْسَرُ يسر ولا تقل أعسر أيسر.لسان العرب (٤/ ٥٦٥) ، مختار الصحاح (١/ ١٨١) .

(١٠) إن كان يعمل بكلتا يديه فليس بعيب ؛ لأن ذلك زيادة في القوة و إلا فهو عيب . مغني المحتاج (٢/ ٧٠) .

(١١) في أ : عسب .

(١٢)العَسِيبُ : عظْم الذَّنَب، وقيل: مُسْتَدَقُّه، وقيل: مَنْبِتُ الشَّعَرِ منه، وقيل: عَسِيبُ الذَّنَبِ مَنْبِتُه مِنَ الجِلْدِ والعظم. لسان العرب(١/ ٥٥٩) .

(١٣) لسان العرب (٩/ ٣٠٠) ، مختار الصحاح (١/ ٢٣٨) .

(١٤) ساقطة من : أ،د .

(١٥)القادحةُ: الدودة التي تأْكل السِّنّ ، و القادحُ: السَّوادُ الذي يظهر في الأَسنان. لسان العرب (٢/ ٥٥٥) .

و الشجاج [١]،و الثلوم[٢] في الأسنان [٣]، والشقاق/[٤] في اليدين والرجلين ، والحفر وهو : الوسخ يكون على[٥] أصول الأسنان متراكباً[٦] بعضه على بعض[٧] [٨]، واختلاف الأضلاع والأسنان ، و الحضان وهو : أن يكون أحد الثديين أكبر من الأخرى في المرأة [٩][١٠]، وخرم الشدق[١١] [١٢]، و[١٣]الأذن إذا انشقت ثم خيطت [١٤].

والكلف: حمرة أو كدرة تعلو الوجه فتغير بشرته[١٥] [١٦]،

---

(١) الشَّجَّةُ: الجُرْحُ يكون في الوجه والرأْس و لا يكون في غيرهما من الجسم، وجمعها شِجاجٌ. لسان العرب (٢/ ٣٠٣) ، مختار الصحاح (١/ ١٣٩)

(٢) انْثَلَم و تَثَلّم: انكسر حَرْفَه . و الثُّلْمة: الموضع الذي قد انْثَلم، وجمعها ثُلَم. لسان العرب (١٢/ ٧٨) ، مختار الصحاح (١/ ٣٦) .

(٣) الحاوي (٥/ ٢٥٤) ،فتح العزيز(٤/ ٢١٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٢ ، ٤٦٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٢).

(٤) نهاية (ل/ ١٠٠) من : أ .

(٥) في د: في .

(٦) في أ : متراكب .

(٧) الحَفْرُ و الحَفَرُ لغتان هي : صُفْرة تعلو الأَسنان أو هو ما يلزق بالأسنان من ظاهر و باطن. انظر: اللسان (٤/ ٢٠٥) ، مختار الصحاح (١/ ٦١).

(٨) فتح العزيز(٤/ ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠) .

(٩) الحَضُونِ: هي الشَّطُورُ، وهي التي أَحدُ ثَدْيَيها أَكبرُ من الآخر. اللسان(٣/ ١٢٤) .

(١٠) فتح العزيز(٤/ ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٥) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣١) .

(١١) في أ، د : الشنوف .

(١٢) الشِّدْق: جانب الفم .لسان العرب (١٠/ ١٧٢-١٧٣) ، مختار الصحاح (١/ ١٤٠) .

(١٣) في أ : في .

(١٤) ليس من عيوب الرقيق ما لو وجد أنف الرقيق أو أذنه مثقوبا ؛ لأنه للزينة و لكن ذكروه عيبا في الشاة إن منع الإجزاء في الأضحية . مغني المحتاج (٢/ ٧١) ،حواشي الشرواني على التحفة (٤/ ٤٢٣) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٢).

(١٥) الكلَف: شيء يعلو الوجه كالسِّمسم . وأيضا الكلَف و الكُلْفَةُ: حُمْرة كدرة تعلو الوجه، وقيل: لون بين السواد والحمرة، وقيل: هو سواد يكون في الوجه ، كلُّ هذا في الوجه خاصة، وهو لون يعلو الجلد فيغير بشرته . ويقال للبَهَق الكَلَف .لسان العرب (٩/ ٣٠٧) ، مختار الصحاح (١/ ٢٤٠) .

(١٦) فتح العزيز(٤/ ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٥) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٢) .

والنمش[١] ، والشمط[٢] اليسير [٣]، وآثار خطوط جلد[٤] السياط ،وأكل الطين هذا لشريك القاضي[٥][٦].

و خضاب[٧] الشعر، وتجعيده [٨] [٩]،و الوشوم[١٠] ،

---

(١) النَّمَشُ، بالتحريك: نُقَطٌ بيض وسُود. و النَّمَشُ: بياضٌ في أُصول الأَظفار يذهب ويعود، و النَّمَشُ يقَعُ على الجِلْد في الوجه يخالف لونَه.لسان العرب(٦/ ٣٥٩) ، مختار الصحاح (١/ ٢٨٣) .

(٢) الشمَطُ: بياض شعر الرأْسِ يُخالِطُ سَواده، وقد شَمِطَ، بالكسر، يَشْمَطُ شَمَطاً، و الشمَطُ: الشيْبُ، و الشَّمَطاتُ: الشّعراتُ البيض التي كانت في شعر رأْسه يريد قِلَّتها. لسان العرب (٧/ ٣٣٥-٣٣٦) ، مختار الصحاح (١/ ١٤٦) .

(٣)من العيوب كون الشعر أبيض في غير أوانه و لا بأس بحمرته .التهذيب(٣/ ٤٤٩) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٢) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٧١) ، حواشي الشرواني على التحفة (٤/ ٤٣٢) .

(٤)في ب،ج، د : جلد خطوط .

(٥) هو أبو عبد الله شريك بن عبد الله بن سنان بن أنس النخعي العلامة القاضي ، أحد الأعلام على لين ما في حديثه ، توقف بعض الأئمة عن الاحتجاج بمفاريده و قد اختلف في توثيقه ، تولى قضاء الكوفة ، مات سنة ١٧٧هـ ، وقيل ١٧٨هـ . انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٦/ ٣٧٨) ، تهذيب الكمال (١٢/ ٤٦٢) ، سير أعلام النبلاء (٨/٢٠٠) .

(٦) ذكره في الفتاوى الهندية (٥/ ٣٤١) عن ابن المبارك . و ذكره من عيوب المبيع في، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧)،)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٩) ، الإنصاف (٤/ ٤٠٨) ، كشاف القناع (٣/ ٢١٧) ، مطالب أولي النهى (٦/ ٣١٧) و لم ينسبه أحد منهم لشريك القاضي .

(٧) الخِضابُ: ما يُخْضَبُ به مِن حِنَّاءٍ وكَتَمٍ ونحوه ، وخَضَبَ الرَّجُل شَيْبَه بالحِنّاءِ يَخْضِبُه، و الخِضابُ: الاسم. لسان العرب (١/ ٣٥٧) .

(٨) الجعد من الشعر خلاف السبط، وقيل :هو القصير .وجعد الشعر اجتمع و التوى . لسان العرب (٣/ ١٢٢)، مختار الصحاح (١/ ٤٤) ، المعجم الوسيط (١/ ١٢٥) .

(٩) لو وجد الجارية جعدة الشعر أو سبطة الشعر لا رد له لأنه ليس بنقص و لو شرط أنها جعدة فإذا هي سبطة له الرد و لو شرط أنه سبطة فوجدها جعدة فعلى وجهين ، أصحهما: لا رد له ؛ لأن الجعودة في الشعر زيادة . مختصر المزني (٩/ ٩٢) ، الحاوي (٥/ ٢٥٢) ،التهذيب(٣/ ٤٤٨-٤٤٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٠) .

(١٠) الوُشومُ العلاماتُ . و الوَشْمُ ما تجعله المرأَة على ذراعِها بالإِبْرَةِ ثم تَحْشُوه بالنَّؤُور، وهو دُخان الشحم، والجمع وُشومٌ و وِشامٌ. لسان العرب (١٢/ ٦٣٨) ، مختار الصحاح (١/ ٣٠١) . و عده من العيوب في ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧) ، حواشي الشرواني على التحفة (٤/ ٤٢٥) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣١) و هو محمول على غير معفو عنه بأن خشي من إزالته مبيح تيمم و لم يحصل به شين فالأوجه أنه لا يكون عيبا .

والغنة في الصوت[١] وهذا[٢] لحفص بن غياث [٣].

والبرش[٤] [أخفى من البرص ، واللواط ،و الابنة[٥] [٦]، ونقصان الأطراف[٧] ، والعشى[٨]، والعمش[٩] [١٠]] [١١] ، والحول[١٢] ،

---

(١) الغُنَّةُ صوت في الخيشوم و الأَغَنُّ الذي يتكلم من قِبَل خياشيمه.مختار الصحاح (١/ ٢٠٢)

(٢) في أ ، ب : و هكذا .

(٣) هو أبو عمر حفص بن غياث بن طلق بن معاوية بن مالك النخعي ، الإمام الحافظ العلامة ، قاضي الكوفة ومحدثها ،روى عنه يحيى بن سعيد القطان وابن مهدي وأحمد وإسحاق ، وولي القضاة ببغداد أيضا مولده سنة سبع عشرة ومئة . قال أبو بكر بن أبي شيبة : سمعت حفص بن غياث يقول: والله ما وليت القضاء حتى حلت لي الميتة ومات يوم مات ولم يخلف درهما وخلف عليه تسع مئه درهم دينا ،كان يقال : ختم القضاء بحفص بن غياث ،مرض بالفالج و مات سنة ١٩٤هـ و قيل ١٩٥هـ . سير أعلام النبلاء (٢٢/٩-٣٣) . و لم أقف على من نسب هذا القول لحفص بن غياث .

(٤) البَرَش و البُرْشَةُ: لون مختلف، نقطة حمراء وأُخرى سوداء أَو غَبْراء أَو نحو ذلك و الأَبْرَشُ: الذي فيه أَلوان وخِلْط، و البُرْشُ الجمع . لسان العرب(٦/ ٢٦٤) .

(٥) ذكر في البحر الرائق (٥/ ٥٠) (٦/ ٤٦)و الفتاوى الهندية (٣/ ٦٨).أن الابنة عيب شديد يكون حتى في البهائم و هو أن لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره بسبب دودة و نحوها.

(٦) التهذيب(٣/ ٤٤٥) ، البيان (٥/ ٢٨٠) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٣) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠) .

(٧) الحاوي (٥/ ٢٥٤) ،المهذب (٢/ ٩٢) ، التهذيب(٣/ ٤٤٤) ، البيان (٥/ ٢٧٩) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠) .

(٨) العَشى: سوءُ البَصَرِ بالليلِ والنهارِ ، وقيل: هو أَن لا يُبْصِر بالليل، وقيل: العَشى يكونُ سُوءَ بَصَرٍ من غير عَمىً، ويكونُ للذي لا يُبْصِرُ باللَّيْلِ ويُبْصِرُ بالنَّهارِ. لسان العرب (١٥/ ٥٦-٥٧) ، مختار الصحاح (١/ ١٨٣)، المعجم الوسيط (٢/ ٦٠٩).

(٩) الأَعْمَشُ: الفاسد العين الذي تَغْسِقُ عيناه، ومثله الأَرْمَصُ . والعَمَش : ضَعْفُ رؤْية العين مع سيلانِ دمعها في أَكثر أَوقاتِها .لسان العرب (٦/ ٣٢٠) ، مختار الصحاح (١/ ١٩١) .

(١٠) التهذيب(٣/ ٤٤٤) ،فتح العزيز(٤/ ٢١٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٦٩ ، ٧٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣١).

(١١) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(١٢) الحَوَلُ في العين: أَن يظهر البياض في مُؤْخِرها ويكون السواد من قِبَل الماقِ، وقيل: الحَوَل إِقْبال الحَدَقة على الأَنف، وقيل: هو ذَهاب حدقتها قِبَلَ مُؤْخِرها، وقيل: الحَوَل أَن تكون العين كأَنها تنظر إِلى الحَجاج، وقيل: هو أَن تميل الحدَقة إِلى اللَّحاظ . لسان العرب (١٩١/١١) ، مختار الصحاح (١/ ٦٨) .

والعرج ، والقرع [١] [٢]، وذهاب الأشفار[٣] [٤]، و المحدود [٥]، والمزوجة [٦]، و المعتدة [٧] ،والساحرة[٨] [٩]،و الإباق[١٠]،والممراض[١١] بالداء الباطن[١٢]، وأن لا تحيض في وقت الحيض [١٣][١٤]، و أن لا تنبت عانتها شعرا [١٥] [١٦]حدث ذلك[١٧] في زمان القاضي[١٨] أبي عمرو[١٩] المالكي[٢٠] .

---

(١) القَرَعُ: قَرَعُ الرأْس وهو أَن يَصْلَعَ فلا يبقى على رأْسه شعر، وقيل: هو ذَهابُ الشعر من داءٍ . لسان العرب (٨/ ٢٦٢) ، مختار الصحاح (١/ ٢٢٢) .
(٢) المهذب (٢/ ٩٢) ، التهذيب(٣/ ٤٤٤) ، البيان (٥/ ٢٧٩) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٢) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠) .
(٣) الشُّفْرُ، بالضم: شُفْرُ العين، وهو حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر وأَصلُ مَنْبِتِ الشعر في الجَفْنِ. لسان العرب (٤/ ٤١٨-٤١٩) ، مختار الصحاح (١/ ١٤٤).
(٤) فتح العزيز(٤/ ٢١٦)،الروضة (٣/ ٤٦٥)،تحفة المحتاج(٢/ ١٦٦)،نهاية المحتاج (٤/ ٢٧).
(٥)في د : و المجرود .
(٦) الحاوي (٥/ ٢٥٥) ،المهذب (٢/ ٩٣) ، التهذيب (٣/ ٤٤٦) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٥).
(٧) الحاوي (٥/ ٢٥٥) ، التهذيب (٣/ ٤٤٨) ، البيان (٥/ ٢٨٣) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣١).
(٨) في أ : و المسياحرة.
(٩) فتح العزيز(٤/ ٢١٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠) .
(١٠) الحاوي (٥/ ٢٥٤) ،المهذب (٢/ ٩٢) ،التهذيب (٣/ ٤٤٥)،البيان (٥/ ٢٧٩) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٢)،الروضة(٣/ ٤٦١)،تحفة المحتاج (٢/ ١٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٦٩).
(١١) المِمْراضُ: الرَّجل المِسْقامُ . و لسان العرب (٧/ ٢٣١) .
(١٢)الحاوي (٥/ ٢٥٤) ، المهذب (٢/ ٩٢) و أطلق ، البيان (٥/ ٢٧٩ ، ٢٨٢) ،فتح العزيز(٤/ ٢١٤) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٥٩)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٩).
(١٣) ساقطة من : د .
(١٤) التهذيب (٣/ ٤٤٦) ،البيان (٥/ ٢٨١)،فتح العزيز(٤/ ٢١٥) ، الروضة (٣/ ٤٦٣) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٥٨) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧)، مغني المحتاج (٢/ ٧٠).
(١٥)ساقطة من: أ، ج، د .
(١٦) أدب القضاء للغزي (ص ٢٥٨) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠)
(١٧) ساقطة من : أ، ج، د .
(١٨) ساقطة من : أ ، ب ، ج .
(١٩) في أ، ج : أبي عمرو القاضي .
(٢٠) ذكره السبكي عنه في طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٠٥) و كناه بأبي عمر المالكي . و مذهب المالكية أن الجارية ترد بهذا العيب . انظر: المدونة (١٠/ ٣٢٣) ، التاج و الإكليل (٤/ ٤٣٠)، مواهب الجليل (٣/ ٤٨٥) .

وإذا كانت مغنية[١] فاختلف[٢] فيها المحمودي[٣] وغيره من أصحابنا [٤].

ومن العيوب الظاهرة الزنا[٥]،والبخر[٦] [٧]،والسرقة، و الصنان[٨][٩]،

---

(١) في أ: معينة .في ج، د : معيبة .

(٢) في ج : و اختلف .

(٣) هو أبو بكر محمد بن محمود المحمودي المروزي ، أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه أخذ هو وابن خزيمة وأبو إسحاق المروزي عن أبي محمد المروزي المعروف بعبدان و يطلق المحمودي على رجل آخر يقال له أبو الحسن المحمودي. قال ابن قاضي شهبة : لا أعلم وقت وفاته . وقد ذكره العبادي في الطبقات في طبقة أبي علي الثقفي قبل ابن المنذر والإصطخري . طبقات الشافعية للعبادي (ص ٦٥) ، طبقات الفقهاء (١/ ٢٠٧) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٢٥-٢٢٦) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١١٩) .

(٤) إن بيعت جارية مغنية تساوي ألفا بلا غناء بألف فالبيع صحيح بلا خلاف و إن بيعت بأكثر من ذلك كألفين ففي صحة البيع ثلاثة أوجه .أحدها : البطلان لأنه بذل في مقابلة حرام و به أفتى المحمودي . والثاني : إن قصد بالشراء الغناء بطل وإلا فلا و به قال أبو زيد. والثالث: صحة البيع قاله الأودني قال وما سوى ذلك استحسان ، وهو الأصح عند إمام الحرمين و النووي . فتح العزيز (٤/ ٣٠) ،الروضة (٣/ ٣٥٤) (٧/ ٣٠٢ -٣٠٣)، تحفة المحتاج (٢/ ١١١) ، مغني المحتاج (٢/ ١٧) .

(٥) الحاوي (٥/ ٢٥٣) ،المهذب (٢/ ٩٢) ، التهذيب (٣/ ٤٤٥) ، البيان (٥/ ٢٧٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦١) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٦٨) .

(٦) البَخَرُ : النَّتْنُ يكون في الفم وغيره ، وهو أَبْخَرُ وهي بَخْرَاءُ . والبخر الذي يعد عيبا عند الفقهاء هو : الناشيء من تغير المعدة دون ما يكون لفلج الأسنان فإن ذلك يزول بتنظيف الأسنان .اللسان (٤/ ٤٧) ،مختار الصحاح (١/ ١٧) ،فتح العزيز (٤/ ٢١٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦١).

(٧) الحاوي (٥/ ٢٥٣) ، المهذب (٢/ ٩٢) ، البيان (٥/ ٢٨٠) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦١) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠).

(٨) الصنان : ذفر الإبط . و الصنان الذي يعتبر عيبا هو المستحكم الذي يخالف العادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ . مختار الصحاح (١/ ١٥٦) ، المعجم الوسيط (١/ ٥٢٨) ، فتح العزيز (٤/ ٢١٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦١) .

(٩) الحاوي (٥/ ٢٤٩) ، المهذب (٢/ ٩٢) ، التهذيب(٣/ ٤٤٥)،البيان (٥/ ٢٧٩) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦١)، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٦)،مغني المحتاج (٢/ ٦٩).

والبول في الفراش[١] ، وأن يكون شتاماً كذاباً خائناً[٢]، والبرص ، والجنون ، والجذام [٣] [٤]، و الخصاء ، والرتق[٥] [٦]، والعنة[٧] .

---

(١) إن اعتاده لسبع سنسن فأكثر تقريبا .الحاوي (٥/ ٢٥٤) ، المهذب (٢/ ٩٢) ، التهذيب (٣/ ٤٤٥) ، البيان (٥/ ٢٨٠) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٢) ، الروضة (٣/ ٤٦٢)،تحفة المحتاج (٢/ ١٦٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٦٩))، نهاية المحتاج (٤/ ٢٩).

(٢) و في التعبير بالمبالغة بيان أنه لابد أن يكون ذلك كالطبع له بأن يعتاده عرفا . الحاوي (٥/ ٢٥٤) ، المهذب (٢/ ٩٢) ، التهذيب(٣/ ٤٤٤) ، البيان (٥/ ٢٨١) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٤) ، الروضة (٣/ ٤٦٢)،تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠).

(٣) الجُذام من الدَّاء: معروف لِتَجذُّم الأَصابع وتقطُّعها , و أجذم إذا تَهَافَتَتْ أَطْرافه من داء الجُذام و هو علة تتآكل منها الأعضاء و تتساقط .لسان العرب (١٢/ ٨٧ –٩٠) ، مختار الصحاح (١/ ٤٢) ، المعجم الوسيط (١/ ١١٣) .

(٤) الحاوي (٥/ ٢٥٤) ، المهذب (٢/ ٩٢) ، التهذيب(٣/ ٤٤٤) ، البيان (٥/ ٢٧٩ ، ٢٨١) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٢) ، أدب القضاء للغزي ص (٢٥٩) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٧٠).

(٥) الرَّتَق، بالتحريك: مصدر قولك رَتِقَت المرأَة رَتَقاً، وهي رَتْقاء بيِّنة الرَّتَقِ: التصق خِتانُها فلم تُنَل لارْتِتاق ذلك الموضع منها، فهي لا يُستطاع جِماعها . فالرَّتْقاء المرأَة المُنضَمّة الفرج . لسان العرب (١١٤/١٠) ، مختار الصحاح (١/ ٩٨) .

(٦) المهذب (٢/ ٩٢) ، التهذيب (٣/ ٤٤٥ ، ٤٤٨) ، البيان (٥/ ٢٧٩) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٥) ، الروضة (٣/ ٤٦١ ، ٤٦٢) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٥ ، ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٦٩، ٧٠) .

(٧) الأظهر عند الصميري و إمام الحرمين : الرد بالعنة ، وقيل : لا يثبت الرد و هو ما رجحه الرملي . التهذيب (٣/ ٤٤٦) ، البيان (٥/ ٢٨٠) ، فتح العزيز(٤/ ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٤) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣).

وفي الدواب[١] : الحران[٢]، والعضاض[٣] [٤]، وأن يكون إذا اغتلم[٥] وهو فحل قلب الرحال[٦]،وأن يكون حين المشي يخاف من مشيه السقوط [٧]، و النفار[٨]،و الرموح[٩] [١٠] .

---

(١) في د : دواب .

(٢) الحران من حَرَنتِ الدابةُ تَحْرُن حِراناً و حُراناً و حَرُنَتْ، لغتان، وهي حَرونٌ: وهي التي إذا اسْتُدِرَّ جَرْيُها وقفت، وإنما ذلك في ذوات الحوافر خاصَّة، ونظيرُه في الإبل اللِّجانُ والخِلاءُ . وفرس حَرُونٌ من خَيْل حُرُنٍ: لا يَنْقَادُ، إذا اشتدّ به الجَرْيُ وَقَفَ . وقد حَرَنَ يَحْرُنُ حُرُوناً و حَرُنَ، بالضم أَيضاً: صار حَرُوناً، والاسم الحِرانُ .لسان العرب (١٣/ ١١٠) ، مختار الصحاح (١/ ٥٦) .

(٣) العضاض من العَضُّ: و هو الشدُّ بالأَسنان على الشيء ، ودابةٌ ذاتُ عَضِيضٍ و عِضاضٍ. قال سيبويه: العِضاضُ اسم كالسِّبابِ ليس على فَعَلَه فَعْلاً ، وفرَسٌ عَضُوضٌ أَي يَعَضُّ. لسان العرب (٧/ ١٨٨)

(٤) فتح العزيز(٤/ ٢١٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٣) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٧١) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٢).

(٥) غَلِمَ الرجلُ وغيرُه، بالكسر، يَغْلِمُ غَلْماً و اغْتَلَمَ اغْتِلاماً : إذا هاجَ . لسان العرب (١٢/ ٤٣٩) .

(٦) الرحال : مَرْكَبٌ للبعير والناقة.لسان العرب (١١/ ٢٧٤) ، مختار الصحاح (١/١٠٠) .

(٧) من العيوب في الدابة خشونة مشي الدابة بحيث يخاف منها السقوط . فتح العزيز(٤/ ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٥) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ٧١) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٢) .

(٨) نَفَرَتِ الدابةُ تَنْفِرُ نِفاراً و نُفُوراً ودابة نافِرٌ: أي شَرَدَ .ويقال: في الدابة نِفارٌ، وهو اسمٌ مِثْلُ الحِرانِ؛ و نَفَّرَ الدابة و اسْتَنْفَرَها. لسان العرب (٥/ ٢٢٤).

(٩) رَمَحَ الفرسُ والبغلُ والحمار وكلُّ ذي حافر يَرْمَحُ رَمْحاً: ضَرَبَ برجله، وقيل: ضرب برجليه جميعاً، والاسم الرِّماحُ . وربما استعير الرَّمْحُ لذي الخُفّ . لسان العرب (٢/ ٤٥٤) ، مختار الصحاح (١/ ١٠٧) .

(١٠) فتح العزيز(٤/ ٢١٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٧١) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٢) .

فصلٌ : في الأحكام في حدود بقاع مختلف فيها .

الحد هو : الجامع المانع [١].

قال الشافعي[رحمة الله عليه[٢]] [٣]:حد عرفة ما بين الجبل المشرف على[٤]عرفة إلى الجبال[٥] المقابلة يميناً وشمالاً [٦]وليس وادي عرنة[٧][٨] منها[٩]وهو قول ابن[١٠]عباس وابن عمر[١١] [١٢].

---

(١) لسان العرب (٣/ ١٤٠) ، مختار الصحاح (١/ ٥٣) ، القاموس المحيط (١/ ٣٥٢) ، المصباح المنير (ص ١٩٤) .

(٢)ساقطة من : أ .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج .

(٤) في أ ،ب، ج: إلى .

(٥)في أ : الجبل .

(٦) عرفة : هي مكان الوقوف لأداء الركن الخامس من أركان الإسلام ، و هي مكان فسيح محاط بقوس من الجبال وتره وادي عرنة فمن الشرق يشرف عليها جبل أسمر شامخ يسمى جبل سعد ، و من مطلع الشمس يشرف عليها أشهب و هو أقل ارتفاعا و يتصل به من الجنوب سلسلة تسمى أم الرضوم ، و من الشمال إلى الجنوب الشرقي يمر وادي عرنة ، و عرفة خارج الحرم . معجم البلدان (٤/ ١٠٤-١٠٥)، معالم مكة التاريخية ص (١٨٣) ،قاموس الحج و العمرة ص (١٦٨) .

(٧) في ج : عرفة .

(٨) بطن عرنة وادي بحذاء عرفات ، وقيل : بطن عرنة مسجد عرفة والمسيل كله و يعرف اليوم بوادي الشرائع . معجم البلدان (٤/ ١١١)، أخبار مكة للأزرقي (٢/ ١٩٤) ، معالم مكة التاريخية ص (١٨٤-١٨٥) ، المناسك و طرق الحج ص (٥٠٩-٥١١) .

(٩) انظر: الأم (٢/ ٣٢٨) ، البيان (٤/ ٣١٤-٣١٤) ،روضة الطالبين (٣/ ٩٦) ، مغني المحتاج (١/ ٦٦٩) ،معجم البلدان (٤/ ١٠٤-١٠٥) .

(١٠) في أ، ب: بن .

(١١) في ب: و أبي عمرو .

(١٢) السنن الكبرى للبيهقي في كتاب الحج باب حيث ما و قف من عرفة أجزأه . السنن الكبرى (٥/ ١١٥) ، المجموع (٨/ ١٤٢)، .

وحد منى : ما بين وادي محسر[١] إلى جمرة العقبة [٢].

وحد المزدلفة وهو المشعر[٣] الحرام : مبدأه من مأزمي[٤] عرفة إلى بطن وادي [٥] محسر[٦] الشعاب والظهور منها وليس محسر منها[٧] .

وفي المأزمين[٨] الصحيح قول ابن[٩] عباس أنه ليس منها أيضاً[١٠] [١١].

---

(١) وادي محسر بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السين المهملة المشددة وبالراء: سمي بذلك لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه أي أعيي وكل عن السير . ووادي محسر هو وادي صغير يأتي من الجهة الشرقية لثبير الأعظم من طرف ثقبة و يذهب إلى وادي عرنة فإذا مر بين منى و مزدلفة كان الحد بينهما فيتجه جنوبا.المجموع (٨/ ١٤٦)،مغني المحتاج(١/ ٦٧٣)، معجم البلدان (٥/ ٦٢) ،مراصد الأطلاع (٣/ ١٢٣٤) ، معالم مكة التاريخية ص (٢٤٨) ، المناسك و طرق الحج ص (٥٠٥-٥٠٦) .

(٢) منى بالكسر و بنون : أحد مشاعر الحج و أقربها إلى مكة و حدها من جهة مكة جمرة العقبة و من جهة المزدلفة وادي محسر و عرضها عرض الوادي المحصور بين الجبال الشاهقة . المجموع (٨/ ١٤٧) ، معجم البلدان (٥/ ١٩٨-١٩٩) ،مراصد الأطلاع (٣/ ١٣١٢)، مرآة الحرمين (٣٢٢/١) ، معالم مكة التاريخية ص (٢٩٠) .

(٣) في أ : من المشعر .

(٤) في د : مأزمين .

(٥) ساقطة من: ب، ج ، د .

(٦) في ب: محبس .

(٧) المزدلفة : تقع بين منى و مزدلفة و حددوها من الشمال : ثبير النصع و ثبير الأحدب ، و من الجنوب :جبل مُكسّر و وادي ضب بعضه ، و من الغرب : وادي محسر و عليه علامات تنص على نهاية مزدلفة و من الشرق : المأزمان و ريع المراد و قسم من ثبير النصع .روضة الطالبين (٣/ ٩٨)، المجموع (٨/ ١٤٦) ، مغني المحتاج (١/ ٦٦٩) ، معجم البلدان (٥/ ١٢٠-١٢١) ، مراصد الأطلاع (٣/ ١٢٥٦) ، معالم مكة التاريخية ص(٢٦٦) ، المناسك و طرق الحج ص (٥٠٨) .

(٨) المأزمان تثنية المأزم من الأزم و هو : الضيق ، ومنه سمي هذا الموضع وهو طريق بين جبلين يسميان الأخشبين و هما غير أخشبي مكة يأتي هذا الطريق مزدلفة من عرفة يدفع الناس ليلة المزدلفة معه و قد عبّد اليوم . تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١١٦) ، معجم البلدان (٥/ ٤٠)، أخبار مكة للأزرقي (١٩٣/٢)، معالم مكة التاريخية ص (٢٨٧).

(٩) في ب، ج : بن .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) روضة الطالبين (٣/ ٩٨) ، المجموع (٨/ ١٤٦) .

حد الحرم : ما بين طريق المدينة ثلاثة[١] أميال عند بيوت السقيا ، ومن طريق اليمن سبعة أميال ، ومن طريق العراق أيضاً[٢] سبعة أميال [أيضاً على] [٣]ثنية جبل المقطع [٤]، و[٥]من طريق الجعرانة[٦] على تسعة[٧] أميال [في شعب آل عبد الله بن خالد بن أسيد[٨]، و من طريق جدة على عشرة أميال عند منقطع الأعشاش ،و من طريق الطائف سبعة أميال عند] [٩] طرف[١٠] عرفة ، ومن بطن[١١] عرفة على[١٢] أحد عشر ميلاً [١٣].

---

(١) في أ، ب، ج : بثلاثة .

(٢) ساقطة من : ج .

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٤) جبل المقطع : مكان كانت تقطع فيه الحجارة . قال الأزرقي : و هو منتهى الحرم من جهة العراق على تسعة أميال و هو مقلع الكعبة و سمي بذلك لقطع بعض أحجار الكعبة منه . قال البلادي : و هو الجبل المشرف على نية خل و هو أكمة صخرية غير عالية . و ثنية خل قبيل آخر حدود الحرم على طريق نخلة اليمانية . أخبار مكة للأزرقي (٢٨٢/٢) ، معالم مكة التاريخية ص (٢٨٧) .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) الجعرانة : بكسر أوله و سكون ثانيه ، و تخفيف الراء أفصح من كسر العين و تثقيل الراء ، و إن كان أكثر المحدثين على الثاني ، و هي اليوم قرية صغيرة في صدر وادي سرف و هي شرقي مكة على قرابة (٢٤) كيلا و قد اعتمر منها النبي ﷺ بعد غزوة الطائف . المجموع (٧/ ٢١٠-٢١١)، مغني المحتاج (١/ ٦٤٠) ، معجم البلدان (٢/ ١٤٢) ، أخبار مكة للأزرقي (١/ ١٨٥) (٢٠٧/٢) ،تهذيب سيرة ابن هشام ص(٣١٩)، معالم مكة ص (٦٤) ، معجم المعالم الجغرافية ص (٦٤) .

(٧)في أ، ب: سبعة .

(٨) شعب آل عبد الله بن خالد بن أسيد يسمى اليوم بوادي العسيلة نسبة إلى بئر فيه كما ذكر البلادي . أخبار مكة للأزرقي (٨٧١/٢) ، معالم مكة ص (١٤٦ ، ٢٨٨، ٣٠٨) .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١٠) في ب، د : عن طرف.

(١١)في ب، ج : و من طريق .

(١٢) في ب : و من طريق على .

(١٣) قال النووي في المجموع (٧/ ٤٦٢-٤٦٣) : " الحرم هو مكة وما أحاط بها من جوانبها جعل الله تعالى لها حكمها في الحرمة تشريفا لها . ومعرفة حدود الحرم من أهم ما يعتني به لكثرة ما يتعلق به من الأحكام وقد اجتهدت في إيضاحه وتتبع كلام الأئمة في إتقانه على أكمل وجوهه بحمد الله تعالى فحد الحرم من جهة المدينة: دون التنعيم عند بيوت بني نفار على ثلاثة أميال من مكة ، ومن طريق اليمن : طرف أضاة لبن على سبعة أميال من مكة ، ومن طريق =

قال ابن القاص[1] : ومن توجه إلى البيت وهو غائب بالاجتهاد فأخطأ إلى الحرم جاز[2] ؛ لأن النبي ﷺ قال:" البيت قبلة لأهل[3] المسجد ، والمسجد لأهل الحرم ، والحرم لأهل مشارق الأرض ومغاربها " [4] .

ومن مكة إلى منى أربعة أميال[5] ، ومن منى إلى مزدلفة ثلاثة أميال[6] .

والملتزم : ما بين الباب إلى[7] الحجر الأسود ويستجاب فيه الدعاء[8] .

= الطائف على عرفات : من بطن نمرة على سبعة أميال ، ومن طريق العراق: على ثنية جبل بالمقطع على سبعة أميال ، ومن طريق الجعرانة: في شعب آل عبد الله بن خالد على تسعة أميال، ومن طريق جدة : منقطع الأعشاش على عشرة أميال من مكة " .ثم ذكر عن الأزرقي أنه قال في حده من طريق الطائف أحد عشرة ميلا والذي قاله الجمهور سبعة فقط. انظر : الأحكام السلطانية للماوردي (٢/ ٣٦٠) ، الحاوي (١٤/ ٣٣٦) ، المهذب (٣/ ٥٠٧) ، معجم البلدان (٢/ ٢٤٣-٢٤٤)

(١)في أ، ج : بن القاضي .

(٢) انظر: الحاوي (٢/ ٧١) ، المهذب(١/ ٢٢٦) .

(٣) في د : أهل .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى(٩/٢) في كتاب الصلاة باب من طلب باجتهاده جهة الكعبة برقم (٢٠٦٦) و قال: تفرد به عمر بن حفص المكي وهو ضعيف لا يحتج به وروي بإسناد آخر ضعيف عن عبد الله بن حبشي كذلك مرفوعا ولا يحتج بمثله .انظر: نيل الأوطار (٢/ ١٨٠) .

(٥) ساقطة من : ب .

(٦) المختار عند النووي من مكة إلى منى : فرسخ واحد و هو ثلاثة أميال و ذهب إمام الحرمين و الرافعي إلى : أن المسافة بين مكة ومنى فرسخان . ومزدلفة متوسطة بين منى وعرفات منها إلى كل واحدة منهما فرسخ . المجموع (٨/ ١٤٧) ، معجم البلدان (٥/١٢٠، ١٩٨) .

(٧) في أ : و .

(٨)سمي بذلك ؛ لأن الناس يلتزمونه عند الدعاء .الحاوي (٤/ ١٥٤-١٥٥) ، التنبيه و معه تحرير ألفاظ التنبيه(ص ١٢٠)، البيان (٤/ ٣٧٠)، المجموع (٨/ ١٧، ٩١) ، معجم البلدان (٥/ ١٩٠)،أخبار مكة للأزرقي (٣٥/١)،مراصد الأطلاع (٣/ ١٣٠٥). و قد ورد في فضل الدعاء في الملتزم عن ابن عباس مرفوعا : " ما بين الركن والمقام ملتزم ما يدعو به صاحب عاهة إلا برأ " و فيه عباد بن كثير متروك . مصنف عبد الرزاق (٥/ ٧٦) ، مصنف ابن أبي شيبة (٣/ ٢٣٦) ، مجمع الزوائد (٣/٢٤٦) ، نصب الراية (٣/ ٩١) ، الدراية (٢/ ٣١) ، سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٩٢، ١٦٤) .

والمحصب : ما بين جبل المقبرة إلى الجبل الآخر[١] منزل ينزله الصالحون نزله[٢] النبي ﷺ[٣] ، وليس يتعلق به نسك من مناسك الحج[٤] [٥].

ومن آخر مزدلفة[٦] إلى مسجد عرفة ثلاثة أميال ، ومن مزدلفة ميل [٧].

---

(١) المحصب بضم الميم و فتح الحاء و تشديد الصاد مع الكسر و يروى الفتح : اسم لمكان متسع بين مكة ومنى و هو إلى منى أقرب بين الجبلين إلى مقبرة أهل مكة سمي بذلك لاجتماع الحصباء فيه و هي صغار الحصى و قد ذكر البلادي أن المتقدمون اختلفوا في تحديده فقال بعضهم : هو من شعب عمرو – الملاوي اليوم – إلى شعب بني كنانة قرب البياضية ، و قال آخرون : هو خيف بني كنانة و حده من الحجون إلى منى ، و قال غيرهم :موضع رمي الجمار . ثم قال : و الذي أراه أن المحصب هو المكان الذي تنتظم فيه الجمرات الثلاث . وقال في مكان آخر : المحصب ما بين منى إلى المنحنى و المنحنى حد المحصب من الأبطح و هو دكة ناتئة من سفح الجبل من منتهى المعابدة و أول طريق منى . و في هاش أخبار مكة للأزرقي (٢/ ٧٤٢) المحصب ما بين الجبلين جبل العَيْرة و الجبل الآخر و هو على باب جبل المقبرة . و جبل العَيْرة هو جبل المنحنى المقابل لقصر الملك فيصل على يمينك و أنت ذاهب إلى منى و يسمى اليوم جبل المعابدة و الجبل الآخر هو جبل الحجون . روضة الطالبين (٣/ ١١٥) ، المجموع (٨/ ٢٣١)، معجم البلدان (٥/ ٦٢)، شفاء الغرام للفاسي (٥٨٢/١) ، أخبار مكة للأزرقي (٢/ ٧٤٠-٧٤٤) ، معجم المعالم الجغرافية (ص ٢٨٢)، معالم مكة التاريخية ص(١٩٦).

(٢) في أ : نزل .

(٣) نزول النبي بالمحصب أخرجه البخاري في كتاب الحج باب قول الله تعالى " الحج أشهر معلومات " برقم (١٤٨٥) . صحيح البخاري (٥٦٥/٢) و مسلم في صحيحه في كتاب الحج باب بيان وجوه الإحرام ..... برقم (١٢١١) . صحيح مسلم (٢/ ٨٧٥) .

(٤) في أ، ج : مناسكه . و في د : مناسك .

(٥) إذا فرغ الحاج من الرمي ونفر من منى استحب له أن يأتي المحصب وينزل به ويصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويبيت به ليلة الرابع عشر ولو ترك النزول به فلا شيء عليه ولا يؤثر في نسكه ؛ لأنه سنة مستقلة ليست من مناسك الحج . قال القاضي عياض : النزول بالمحصب مستحب عند جميع العلماء ، قال : وهو عند الحجازيين أوكد منه عند الكوفيين ، قال: وأجمعوا على أنه ليس بواجب . المهذب (١/ ٧٣٩) ، روضة الطالبين (٣/ ١١٥) ، المجموع (٨/ ٢٣١-٢٣٢) .

(٦) في أ: من مزدلفة .

(٧) روضة الطالبين (٣/ ٩٥) .

والحجاز : مكة ، والمدينة ، واليمامة[١] و مخاليفها [٢].

وجزيرة العرب : من عدن إلى ريف العراق ، وهو : القادسية[٣] طولاً ، ومن تهامة[٤] إلى طرف الشام عرضاً .يتصل حدها من ناحية الشمال ببحر الأبلة[٥] ، ومن ناحية العراق

---

(١) اليمامة :منطقة واحات وسط نجد في المملكة العربية السعودية تحيط بها الرمال من جميع جهاتها ، و هناك خلاف في تحديدها فالبكري يرى : أن نجد كله من اليمامة بينما توسع صاحب بلاد العرب فشمل في تحديدها جزءا من اليمن ،و جزءا من الحجاز ، و جزءا من البحرين و العراق و الشام ، و قد حددها ابن خميس : برمال الربع الخالي جنوبا ، و الدهناء شرقا ، و برمال السياريات و الثويرات شمالا ، و بسلاسل رملية مجزأة من ناحية الغرب و هي رمال الرغام و رمال الوركة و نفوذ قنيفذة و نفود الغزير ثم فاصل يقدر بـ (٥٠ كم) تبدأ بعده رمال الدحي الممتدة حتى أسفل وادي الدواسر ، و جبل طويق هو قصبة اليمامة ، و كانت اليمامة تسمى قديما العروض و الجوا . مغني المحتاج (٤/ ٣٠٩) ، معجم البلدان (٥/ ٤٤١-٤٤٧)، صفة جزيرة العرب ص (٨١، ٢٥٣) ، معجم اليمامة (١/١٥-١٧) ، الموسوعة العربية (٢٧/ ٣٢٥-٣٢٦) .

(٢) الأم (٤/ ٢٥١) ، المهذب (٣/ ٥٠٤) ، التهذيب(٧/ ٥١٣) ، البيان (١٢/ ٢٩٠) ، الروضة (١٠/ ٣٠٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٠٩)، معجم البلدان (٢/ ٢١٨-٢٢٠).

(٣) القادسية : مدينة على سيف البادية على خمسة فراسخ غرب الكوفة و هي أول مرحلة في طريق الحج إلى مكة و بالقرب منها أحرز المسلمون نصرا كبيرا في معركة القادسية سنة ١٤هـ و تسمى قادسية الكوفة تمييزا لها عن قادسية سمراء . انظر: رحلة ابن بطوطة (١/٤١٤)،صفة جزيرة العرب ص (٢٩٩)، بلدان الخلافة ص (٧٢-٧٣، ١٠٣) .

(٤) تهامة بالكسر ، و قيل بالفتح و التحريك : أرض منكفئة إلى البحر الأحمر من الشرق من العقبة في الأردن إلى المخا في اليمن ، ففي اليمن تسمى تهامة اليمن و هي هناك واسعة كثيرة القرى و المزارع و في الحجاز تسمى تهامة الحجاز و هي أضسق أرضا و أقل مياها و منها مكة المكرمة و جدة ، و في تهامة أودية فحول تأخذ مياه سروات الحجاز و اليمن فتصبها في البحر و كثير منها خصب كوادي ينبع ، ووادي الصفراء . مراصد الأطلاع (٢٨٣/١) ،صفة جزيرة العرب ص (٨٥) ، معجم المعالم الجغرافية ص (٦٥).

(٥) بحر الأبلة :أصل الاسم يوناني و هو نهر تسير فيه السفن من البصرة نحو الجنوب الشرقي فتخرج إلى خليج فارس عند عبادان ، و هو أحد النهرين اللذين تم شقهما من دجلة إلى البصرة و النهر الآخر نهر معقل و يتألف مما توسط بين هذين النهرين الجزيرة الكبرى على ما كانت تسمى به ، و بلدة الأبلة في الزاوية الجنوبية الشرقية لهذه الجزيرة فوق مصب نهر الأبلّة ، وقد تلاشت هذه المدينة بعد أن عمرت البصرة في عهد عمر و طغت شهرتها على الأبلة .و في هذا العصر قامت في هذه الجهة مبان واسعة كالمطار الجوي و الميناء و محطة القطار . بلدان الخلافة الشرقية ص (٣٧، ٦٥) ، هامش صفة جزيرة العرب ص (٨٤).

بعدن ، ومن ناحية فارس ببحر أرض العرب غربية وأرض فارس[١] شرقية[٢] .

و[٣]جزيرة العرب خمسة أقسام : تهامة[٤]، والحجاز [٥]، ونجد[٦] ، والعروض[٧] ، واليمن [٨] [٩].

---

(١) في ب، ج : بارس.

(٢) جزيرة العرب في قول الأصمعي من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول ، ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام في العرض . وفي قول أبي عبيدة ما بين حفر أبي موسى الأشعري و هو قريب من البصرة إلى أقصى اليمن في الطول وما بين النهرين إلى السماوة في العرض . و حفر أبي موسى على منازل من البصرة من طريق مكة على خمسة أو ستة منازل . وأما نجران فليست من الحجاز. السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٢٠٨-٢٠٩) ، الحاوي (١٤/ ٣٣٧) ، المهذب (٣/ ٥٠٥)، التهذيب(٧/ ٥١٣) ، معجم البلدان (٢/ ١٣٧-١٣٨)، صفة جزيرة العرب ص(٨٤-٨٥) .

(٣) ساقطة من : ج .

(٤)ساقطة من : أ .

(٥)الحجاز هو :ما احتجز بجبال السراة في شرقيه من الجبال و انحدر إلى ناحية فيد و جبلي طيء إلى المدينة و راجعا إلى أرض مذحج من تثليث و ما دونها إلى ناحية فيد . و في الأصل الحجاز سلسلة جبال السروات التي تبدأ جنوبا من اليمن و تمتد شمالا إلى قرب الشام و سميت حجازا ؛ لأنها تحجز تهامة و الغور عن نجد . صفة جزيرة العرب ص (٨٥) ، الموسوعة العربية (٩/ ٨٢-٨٣) .

(٦)نجد هو : منطقة وسط الجزيرة العربية و ذكر عبد الله بن خميس أن نجد يحد من الناحية الشمالية بسواد العراق و مشارف الشام و من الجنوب بالربع الخالي و من الشرق بالأحساء و جوفها الشمالي إلى حدود الكويت أما في ناحية الغرب فقد مال ابن خميس إلى أن ما كان داخل جبال الحجاز و إن كان يسيل مشرقا و ما يتعلق بذلك من حرار و آكام و تعاريج تقتضيها طبيعة الجبال و ما يضاف إلى ذلك و يحمل صفاته فهو حجازي و ما أسهل فهو نجدي.صفة جزيرة العرب ص (٨٥)،الموسوعة العربية (٢٥/ ٢٢٠).

(٧) العروض بفتح العين وضم الراء فواو ساكنة فضاد هي : بلاد اليمامة و البحرين و ما والاها . صفة جزيرة العرب ص (٨٦-٨٥)، معجم اليمامة (١/٣١-٣٢) (٢/١٥٥) .

(٨) اليمن : هو ما خلف تثليث و ما قاربها إلى صنعاء ، و ما والاها إلى حضرموت و الشحر و عمان و ما يليها . و اليمن البحر مطيف بها من المشرق إلى الجنوب فراجعا إلى المغرب و يفصل بينه و بين باقي جزيرة العرب خط يأخذ من حدود عمان و يبرين إلى حد ما بين اليمن و اليمامة فإلى حدود الهجيرة و تثليث و أنهار جرش و كتنه منحدرا في الصسراة على شعف عنز إلى تهامة على أم جحدم إلى البحر حذاء جبل يقال له كدمل . صفة جزيرة العرب ص (٨٥) .

(٩) انظر: معجم البلدان (٢/ ١٣٧-١٣٨)، صفة جزيرة العرب ص (٨٥).

وجبل السراة[١] : جبل ممدود من أقصى اليمن إلى أطراف بوادي الشام يسمى العرب[٢] شرقي هذا الجبل نجدا[٣] وغربيه تهامة ، والجبل حجاز ؛ لأنه يحجز بينهما[٤] .

وحد المدينة : ما بين جبل عير إلى جبل ثور[٥] . قال علماء الحديث : جبل أحد ؛ لأن جبل ثور بمكة وفيه الغار الذي اختفى فيه رسول[٦] الله ﷺ[٧].

وحد العراق وعليه الخراج : من القادسية إلى حلوان[٨] عرضاً ، ومن الموصل[٩] إلى

---

(١) في ج: الشراة .

(٢) ساقطة من : د .

(٣) في د : نجد .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي (٢/ ٣٦٤) ، الحاوي (١٤/ ٣٣٧-٣٣٨) ، المهذب (٣/ ٥٠٤) ، التهذيب(٧/ ٥١٣) ،تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٢١) ، مغني المحتاج (٤/ ٣٠٩-٣١٠)،معجم البلدان (٢/ ١٣٧-١٣٨)،صفة جزيرة العرب ص (٨٥ -٨٦) .

(٥) جبل عير : جبل عظيم في قبلة المدينة لا يزال معروفا بالقرب من ذي الحليفة ميقات المدينة شرقا .و أما جبل ثور : فهو جبل صغير خلف أحد ، و هو يقرب إلى الحمرة ، و عير أصغر من أحد ، و ثور أصغر من عير و هو حد المدينة من الشمال . انظر: وفا الوفاء (١/٩٢) ، المناسك و طرق الحج ص(٤٠٥) ، مرآة الحرمين (١/٤٤٧) .

(٦) في أ : النبي .

(٧) قال النووي : " قال أبو عبيد وغيره من العلماء أن عير ويقال له عائر جبل معروف بالمدينة قالوا وأما ثور فلا يعرف أهل المدينة بها جبلا يقال له ثور وإنما ثور جبل بمكة قالوا فنرى أن أصل الحديث ما بين عير إلى أحد ولكنه غيره غلط الرواة فيه واستمرت الرواية وقال أبو بكر الحازمي في كتابه المؤتلف في الأماكن الرواية الصحيحة ما بين عير إلى أحد قال وقيل إلى ثور قال وليس له معنى هذا كلامهم في هذا الحديث ولا يبعد أن الجبل كان يسمى ثورا ثم هجر ذلك الاسم " . المجموع (٧/ ٤٧٧-٤٧٨) .ذكر صاحب الحاوي (٤/ ٣٢٧) أن ثور وعير جبلان في المدينة . و في مغني المحتاج (١/ ٧١١) أن رواية ما بين عير و ثور صحيحة و أن ثور جبل صغير وراء أحد . انظر: معجم البلدان (٢/ ٨٦-٨٧) (٥/٨٢-٨٨).

(٨) حلوان : من مدن إقليم الجبل و هي على طريق بغداد المتجه إلى خراسان و قد أصبحت خرابا في المائة السابعة .بلدان الخلافة الشرقية ص (٢٢٦) .

(٩)الموصل : تقع على ضفة نهر دجلة الغربية و هي أجل مدن ديار ربيعة . سميت الموصل ؛ لأنها وصلت بين الجزيرة والعراق ، وقيل : وصلت بين دجلة والفرات ، وقيل : لأنها وصلت بين بلد سنجار والحديثة ، وقيل : بل الملك الذي أحدثها كان يسمى الموصل .و هي من أجل مدن العراق اليوم . مراصد الأطلاع (١/٨٤) ، معجم البلدان (٥/ ٢٢٣-٢٢٥) ، بلدان الخلافة الشرقية ص (١١٤- ١١٩) .

عبّادان(١) طولاً . وإن /(٢) شئت قلت : من تكريت(٣) فإنه طرفٌ (٤)أيضاً(٥) (٦).

---

(١) عبادان : بتشديد ثانيه وفتح أوله مدينة تقع في الجزيرة التي بين فيض دجلة و دجيل على ساحل البحر ، و هي الآن على فيض دجيل تبعد عن ساحل خليج فارس الحالي أكثر من عشرين ميلا ، لأن البحر قد انحسر إلى هذا المدى بفعل دلتا النهر العظيم ، و هي مدينة مشهورة في إيران لأن أنابيب النفط الإيراني الممتد من مسجد سليمان تنتهي فيها ، و هي ميناء كبير تؤمه السفن لا سيما حاملات النفط .انظر: معجم البلدان (٤/٧٤-٧٥) ، معجم ما استعجم (١/١٩٨) ، صفة جزيرة العرب ص (٨٤) هامش ، بلدان الخلافة الشرقية ص (٦٩-٧٠) .

(٢)نهاية (ل/ ١٠١) من : أ .

(٣) تكريت: بفتح التاء والعامة يكسرونها بلدة مشهورة بين بغداد والموصل وهي إلى بغداد أقرب ، و هي تقع شمال سمراء على بعد ثلاثين ميلا على ضفة دجلة الغربية و كانت تعد آخر مدينة في حد العراق . معجم البلدان (٢/٣٨) ، بلدان الخلافة الشرقية ص (٨١).

(٤) ساقطة من : ج .

(٥) في ج : أيضا عرضا .

(٦) وهو بالفراسخ مائة وستون فرسخا طولا وثمانون عرضا . قال النووي : وفي هذا الإطلاق تساهل لما قد علم أن أرض البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان رضي الله عنهما بعد فتح العراق وهي داخلة في هذا الحد ولا بد من استثنائها وقد أطلق البغوي أن البصرة لا تدخل في حكم السواد وإن كانت داخلة في حده . وقال صاحب الحاوي حضرت الشيخ أبا حامد وهو يدرس في تحديد السواد فأدخل فيه البصرة ثم أقبل علي وقال : هكذا تقول .قلت : لا إنما كانت مواتا أحياها المسلمون فأقبل على أصحابه وقال علقوا ما يقول فإن أهل البصرة أعرف بها ولكن في إطلاق استثناء البصرة تساهل أيضا والصحيح ما أورده صاحب المهذب وغيره أن البصرة ليس لها حكم السواد إلا في موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر المرأة . الأحكام السلطانية للماوردي (٢/ ٣٧٣ -٣٧٥) ، المهذب (٣/ ٥٢٣-٥٢٤) ، التهذيب(٧/ ٤٨٩) ، البيان (١٢/ ٣٣٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٦) ، معجم البلدان (٢/ ٩٣-٩٥) .

والمواقيت : لأهل المدينة ذو الحليفة(١) ، ولأهل الشام والمغرب ومصر الجحفة(٢) ، ولأهل نجد قرن(٣) -ونجد من اليمن (٤)-[، و لأهل اليمن] (٥)يلملم(٦) ، ولأهل المشرق والعراق ذات عرق (٧) (٨).

---

(١) ذو الحليفة : بضم الحاء المهملة وهو موضع معروف بقرب المدينة نزله النبي ﷺ في حجة الوداع ، يعرف الآن باسم أبيار علي ، بينه وبين المسجد النبوي (١٠)كم تقريبا وبينه وبين مكة نحو عشر مراحل فهو أبعد المواقيت من مكة (٤٢٠)كم تقريبا. مراصد الأطلاع (٤٢٠/١) ، معجم ما استعجم (٤٦٤/١) ، معجم المعالم الجغرافية ص (١٠٤) ، مسافات الطرق في المملكة ص (٥) .

(٢) الجحفة : بجيم مضمومة ثم حاء مهملة ساكنة ، سميت بذلك لأن السيول اجتحفتها ويقال لها مهيعة بفتح الميم والياء مع سكون الهاء تبعد عن مكة بـ(٢١٢)كم ،كانت قرية كبيرة بين مكة والمدينة و توجد آثارها الآن شرق مدينة رابغ بحوالي (٢٢)كم ، و قد بنت الحكومة فيه مسجدا و يمر الطريق الجديد بجوارها . انظر: المجموع (٧/ ١٩٨) ،معجم البلدان (١١١/٢) ، معجم المعالم ص (٧٩) ، مسافات الطرق في المملكة ص(٥) .

(٣) قرن بفتح القاف وإسكان الراء بلا خلاف بين أهل الحديث واللغة والتواريخ وغيرهم وهو جبل بينه وبين مكة مرحلتان و يعرف اليوم باسم السيل الكبير ، و مازال الوادي يسمى (قرنا) و البلدة تسمى (السيل) ، و هو على طريق الطائف من مكة المار بنخلة اليمانية يبعد عن مكة (٧٣)كيلا تقريبا ،و عن الطائف (٥٣)كيلا .المجموع (٧/ ١٩٨)، مغني المحتاج (١/ ٦٣٦) ، معجم البلدان (٤/ ٣٣٢) ،معجم المعالم ص (٢٥٤) ، المناسك و أماكن طرق الحج ص (٦٥٤) ، مسافات الطرق في المملكة ص(٥) .

(٤) أي أن نجد اليمن ميقاتهم قرن أيضا .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : د .

(٦) يلملم بفتح الياء المثناة تحت واللامين وقيل له: ألملم بفتح الهمزة . و هو وادي فحل من أودية الحجاز يسيل من السراة الواقعة جنوبي غرب الطائف ، يعرف اليوم باسم : السعدية نسبة إلى بئر حفرها الشريف سعد أحد ولاة مكة ، تقع على بعد (٨٠)كيلا من مكة . معجم انظر: المجموع (٧/ ١٩٨) ،مغني المحتاج (٦٣٦/١) ، معجم البلدان (٥/ ٤٤١) ، المعالم الجغرافية ص (٣٣٩)، مراصد الأطلاع (٣/ ١٤٨٢)،مسافات الطرق ص (٥) .

(٧) ذات عرق بكسر العين المهملة تعرف اليوم بالضريبة ، تقع في وادي ذي مياه ، شمال شرقي مكة المكرمة على بعد (٦٠)كيلا منها .المجموع (٧/ ١٩٩) ، مغني المحتاج (١/ ٦٣٦) ، معجم البلدان (٤/ ١٠٧-١٠٨) ،مراصد الأطلاع (٨٦٨/٢) ، معالم مكة التاريخية ص (١٨٣)،مسافات الطرق في المملكة ص (٥) .

(٨)الأم (٢/ ١٩٨-٢٠١) ، الحاوي (٤/ ٦٧ -٦٨) ، المهذب (١/ ٦٥٥-٦٥٦)، التهذيب(٣/ ٢٥١) ،البيان (٤/ ١٠٦-١٠٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٨-٣٩) ، المجموع (٧/ ١٩٦-٢٠٢) ، مغني المحتاج (١/ ٦٣٥-٦٣٦) .

وميقات العمرة لأهل مكة الجعرانة ، ثم التنعيم [١]، ثم الحديبية[٢] وهي أدنى الحل[٣].

---

(١) التنعيم بفتح التاء ثم السكون وكسر العين المهملة وياء ساكنة وميم .مكان معروف على طريق وادي فاطمة خارج الحرم ، و هو أدنى الحل على طريق المدينة على ثلاثة أميال من مكة ، سمي بالتنعيم لأن جبلا عن يمينه يقال له: نعيم ، وآخر عن شماله يقال له :ناعم. و قد أصبح اليوم حيا من أحياء مكة يقع على بعد ٥كم على طريق المدينة . المجموع (٧/ ٢١٠)،مغني المحتاج (١/ ٦٤٠) ، معجم البلدان (٢/ ٤٩) ، أخبار مكة (٢/١٣٠) ، مراصد الأطلاع (٢٧٧/١) ، معالم مكة التاريخية (٥٠-٥١) ، المناسك و أماكن طرق الحج ص (٤٦٧) .

(٢) الحديبية بضم الحاء وفتح الدال وياء ساكنة وباء موحدة مكسورة وياء اختلفوا فيها : فمنهم من شددها ، ومنهم من خففها ، و روي عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : الصواب تشديد الحديبية وتخفيف الجعرانة وأخطأ من نص على تخفيفها ، وقيل : كل صواب .أهل المدينة يثقلونها وأهل العراق يخففونها . و هي قرية سميت باسم بئر كان هناك بين جبلين ، وهي على (٢٢) كيلا غرب مكة على طريق جدة القديم و بها اليوم بيوتات يعدها الناظر ، و هي خارج الحرم غير بعيدة منه . المجموع (٧/ ٢١٠-٢١١)،مغني المحتاج (١/ ٦٤٠)، معجم البلدان (٢/ ٢٢٩-٢٣٠)، مراصد الأطلاع (٣٨٦/١) ، أخبار مكة (٣٠٩/٢) ، معجم المعالم الجغرافية ص (٩٤) .

(٣) الحل كله ميقات العمرة لأهل مكة و هذا الترتيب إنما هو من باب الأفضلية .انظر: مختصر المزني (٩/ ٧٢) ، الحاوي (٤/ ٤٢) ، التهذيب(٣/ ٢٥١) ، البيان (٤/ ١١٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٤) ، المجموع (٧/ ٢١٠-٢١٢) ، مغني المحتاج (١/ ٦٣٩-٦٤٠).

فصلٌ : في مسائل[١] شتى .

العواري مضمونة [٢]إلا إذا أعار المرهون من مرتهنه فتلف فلا ضمان في أظهر المذهبين ؛ لأنه ضمان عقدٍ فلا يجب عليه كضمان البيع[٣] [٤]، و هكذا[٥] إعارة المغصوب من المغصوب منه ومالكه لا يعرف[٦] فلا ضمان في أحد الوجهين .

قال القاضي أبو سعد[٧] : هذا الوجه غريب[٨].

أعار ليُرهن فليس بمضمون على الراهن[٩] .

قال القاضي أبو سعد[١٠] : هذا في أحد القولين ؛ لأنه ليس بإعارة في الحقيقة بل هو ضمان الدين[١١] في رقبة [١٢]العبد [١٣].

أعار من سفيهٍ وقد حجر عليه القاضي[١٤] لا ضمان عليه [١٥].

---

(١) في ب: عواري .

(٢) الأم (٣/ ٢٧٩) ، المهذب (٢/ ٣٠٦) ، التهذيب(٤/ ٢٨٠) ،البيان (٦/٥١٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٣١) .

(٣) في ب : المبيع .

(٤) لو أعار المرهون من المرتهن لينتفع به ضمنه المرتهن . فتح العزيز (٤/ ٥٠٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٩٦) .

(٥) في ب : وكذا .

(٦) في د : لا يعرفه .

(٧) في د : أبو سعيد .

(٨) في المسألة وجهان .أحدهما : الغاصب يبرأ من الضمان ؛ لأنه عاد إلى يده و هو الذي ذكره الرافعي و النووي .و الثاني : لا يبرأ؛ لأنه لم يعد إلى سلطانه و إنما عاد إليه على أنه أمانة عنده المهذب (٢/ ٣٣٦) ،التهذيب(٤/ ٣١٩)،فتح العزيز (٥/ ٤١٠)،الروضة (٥/ ١١) .

(٩) في ب،ج، د : المرتهن .

(١٠) في د : أبو سعيد .

(١١) في ج : المدين .

(١٢) في د : رقبته .

(١٣) في المسألة قولان ، أصحهما كما ذكر المصنف :أن سبيله سبيل الضمان أي أنه ضمن دين الغير في رقبة ماله و ليس سبيله سبيل العارية .المهذب (٢/ ٣١٣) ،البيان (٦/ ٥٢٦) ، فتح العزيز (٤/ ٤٥٣)، الروضة(٤/ ٥٠)،قواعد الحصني(٣/ ٢٧٢، ٢٧٥)(٤/ ١٧٥).

(١٤) في ج : القاضي عليه .

(١٥) فتح العزيز (٥/ ١٤٦-١٤٧، ٣٦٩) ، روضة الطالبين (٤/٢٤١، ٤٢٦) .

أعار المستأجر المسْتَأْجَر لا ضمان عليه في أضعف المذهبين(١) (٢).

له الرجوع في العواري (٣)إلا إذا أعار رأس جدار ليبنى(٤) فبني (٥) ، أو بقعة ليدفن فيها ميت فدفن (٦).

كل من أخذ الشيء لمنفعة نفسه منفرداً به من غير (٧)استحقاق فإنه مضمون عليه (٨) إلا إذا(٩) أخذ مال الممتنع من قضاء الدين ليبيعه(١٠) فتلف في يديه فإنه لا ضمان عليه في أحد أحد الوجهين قياساً على الرهن(١١) .

ولا يقبض من نفسه لغيره (١٢)إلا في مسألتين .

إذا أكل اللقطة وأخذ الثمن من نفسه فصار أمانة (١٣).

---

(١) في ج : الوجهين .

(٢) إذا استعار من المستأجر فأحد الوجهين : أنه يضمن كما لو استعار من المالك ، و أصح الوجهين عند الرافعي : أنه لا يضمن . التهذيب(٤/ ٢٨١) ،البيان (٦/ ٥١٣ ، ٥١٧) ، فتح العزيز (٥/ ٣٧٨)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٢)، قواعد الحصني (٤/ ١٧٥) .

(٣) المهذب(٢/ ٣٠٨) ،التهذيب(٤/ ٢٨١)،فتح العزيز (٥/ ٣٨٢) ،الروضة(٤/ ٤٣٦).

(٤) في ج : يبنى .

(٥) في جواز الرجوع في هذه المسألة وجهان .التعليقة الكبرى للطبري بتحقيق العوفي ص (٦٤٠) ،المهذب(٢/ ٣١٢) ،البيان (٦/ ٥٢٣-٥٢٤) ، فتح العزيز (٥/ ٣٨٣) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٦)

(٦) البيان (٦/ ٥٢٥) ، فتح العزيز (٥/ ٣٨٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٦) .

(٧) ساقطة من : د .

(٨) ذكرنحو هذه القاعدة الشافعي في الأم (٤/ ٤٣) في تعليله للضمان في مسألة الأجراء . و الشيرازي في المهذب (٢/ ٣٠٧) ،و العمراني في البيان (٦/ ٥١٢) .و كذا ذكرها الغزالي و الرافعي في الوسيط مع فتح العزيز (٥/ ٣٧٩).و نقلها عن الهروي في المنثور (٣/ ١١١) .

(٩) في أ: إن .

(١٠) في ب : ليبيعه فإنه مضمون عليه إلا إذا أخذ مال الممتنع .

(١١) و الأصح : أنه يضمن . المنثور في القواعد للزركشي (٣/ ١١١) .

(١٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٢٢) ، المنثور في القواعد (٣/ ٣٦٣) .

(١٣) الحاوي (٨/ ٦ – ٧ ، ٢٦) ،المهذب (٢/ ٤٩٤) ، التهذيب (٤/ ٥٥٧) ، البيان (٧/ ٥٤٠-٥٤٤) ، فتح العزيز (٦/ ٣٥٥) ،روضة الطالبين (٥/ ٤٠٣) ، تحفة المحتاج (٣/ ٨ -٩) ، المنثور في القواعد (٣/٣٦٣) .

والثاني : إذا قال : مالي عليك من الدين فأسلمه[١]لي في كذا ،صح[٢] قاله ابن سريج[٣] .

و [٤]المذهب : أنه [٥]لا يصح[٦] [٧].

[و لا تصح] [٨]الوصية بجميع المال إلا إذا كان له عبيد لا مال له [٩]غيرهم فأعتقهم كلهم وماتوا[١٠] عتقوا في قول أبي[١١] العباس .

وفيه قولٌ آخر: أنه لا يعتق منهم شيء [١٢].

وإذا لم يكن له وارث[١٣] فأوصى بجميع المال صحت الوصية في أحد الوجهين [١٤].

---

(١) في ب،ج ، د : فأسلم .
(٢) ساقطة من : ب، ج .
(٣) في ج : ابن شريح .
(٤) ساقطة من : ب، ج، د .
(٥) في ج: فصل .
(٦) في أ،ج،د: لا تصح .
(٧) المنثور في القواعد (٣/ ٣٦٣) .
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج ، د .
(٩) ساقطة من : ب، ج ، د .
(١٠) في ب، د : و مات .
(١١) في ج : بن العباس .
(١٢) إن أعتق عبداً لا مال له سواه لم يعتق إلا ثلثه ، وإن مات هذا العبد بعد موت السيد مات وثلثه حر ، وإن مات قبل موت السيد فهل يموت كله رقيقا أم كله حرا أم ثلثه حرا و باقيه رقيقا فيه أوجه . أصحهما عند الصيدلاني : الأول .و به أجاب الشيخ أبو زيد. و قد ذكر الزركشي هذه القاعدة و أن هذين الفرعين مستثنيان من القاعدة .انظر: فتح العزيز (١٣/ ٣٤٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٣٦) المنثور (٣/ ٣٦٢) .
(١٣) في أ: وارثا .
(١٤) المذهب : أن الوصية باطلة بالزيادة على الثلث ؛ لأنه لا مجيز و المال للمسلمين ، و به قطع الجمهور .الحاوي (٨/ ١٩٥) ، المهذب (٢/ ٥٤٦) ، الوسيط (٤٩/٣) ، البيان (٨/ ١٥٦) ، فتح العزيز (٧/ ٢٣-٢٤) ،روضة الطالبين (٦/ ١٠٨-١٠٩) ، المنثور في القواعد (٣/ ٣٦٢) ، مغني المحتاج (٣/ ٦٠) .

و[١]الأمناء كلهم قولهم مقبول في التلف،ولا يقبل قولهم في الرد على غير من ائتمنهم[٢].

قال المزني: يقبل قولهم في الرد على من[٣] ائتمنهم إلا في الرهن والعارية والإجارة [٤].

فأما الشركة[٥] والمضاربة ففيه قولان [٦].

قال القاضي أبو سعد[٧] : كان قول المزني العارية أمانة ، وهو قولٌ غريبٌ للشافعي رحمه الله [٨] [٩].

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) روضة الطالبين (١١/١٣٠) ، المنثور في القواعد (١/٢٠٨) ، الإقناع للشربيني(٢/٣٢١) ،حاشية الرملي على أسنى المطالب (٩/ ٤٠٠) ، إعانة الطالبين (٣/ ٥٩) (٤/ ٢٤٧) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) لم أقف على كلام المزني .

(٥) في ب، ج : في الشركة .

(٦) إذا ادعى المرتهن تلف المرهون في يده قبل قوله مع يمينه ، وإن ادعى رده إلى الراهن قال العراقيون : القول قول الراهن مع يمينه ؛ لأنه أخذه لمنفعة نفسه فأشبه المستعير ، بخلاف دعوى التلف فإنه لا يتعلق بالاختيار فلا تساعده فيه البينة . قالوا : وكذا حكم المستأجر إذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع يمينهما ؛ لأنهما أمينان متحمضان ، وفي الوكيل بجعل والمضارب والأجير المشترك إذا لم نضمنه وجهين ، أصحهما : يقبل قولهم مع اليمين ؛ لأنهم أخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن والمستأجر .فتح العزيز (٤/ ٥٠٩-٥١٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٩٧) .

(٧) في د : أبو سعد .

(٨) في د : رحمة الله عليه .

(٩) إذا تلفت العين في يد المستعير ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية أم بفعله بتقصير أم بلا تقصير هذا هو المشهور ، وحكي قول : أنها لا تضمن إلا بالتعدي فيها وهو ضعيف . و لم أقف على ما ذكره المؤلف عن المزني ، و الموجود في مختصره أنه أمانة . الأم (٣/ ٢٧٩) ،مختصر المزني (٩/ ١٢٧) ، المهذب (٢/ ٣٠٦-٣٠٧) ، التهذيب(٤/ ٢٨٠) ،البيان (٦/٥١٠) ،روضة الطالبين (٤/ ٤٣١)

ومن ظهر على بقعة للمشركين ،و نفوا أهل الشرك عنه[١] ، ولم يظهر[٢] أحكام المسلمين ، ومضوا[٣] فإنها لا تملك وتكون لمن يستولي[٤] عليها . نقله أبو سهل ابن[٥] أبي العفريس صاحب جمع[٦] الجوامع [٧]؛ لأن [٨]الشرط الحيازة و ظهور أحكام المسلمين[٩].

ويختلف[١٠] الحكم في الدارين في مسائل :

يجوز أخذ العلف في دار الحرب بلا عوض [١١].

---

(١) ساقطة من : ب .

(٢) في أ، ج : تظهر .

(٣) ساقطة من : ب .

(٤) في أ: استولى .

(٥) في أ، ج : بن .

(٦) في ب، ج : جميع .

(٧) هو أبو سهل أحمد بن محمد الزوزني بن العفريس الزوزني ، صاحب جمع الجوامع في نصوص الشافعي ، من أواخر الطبقة الثالثة أو أوائل الرابعة ، عده العبادي من معاصري القفال الشاشي ؛ لأنه سمع من أبي العباس الأصم . قال السبكي : " و العفريس فيما كنا نلفظ به بكسر العين المهملة بعدها فاء ساكنة ثم راء مكسورة ثم آخر الحروف ساكنة ثم سين مهملة لكنى رأيتها مضبوطة في هذه النسخة التي أشرت إليها بفتح العين والفاء وإسكان الراء بعدها نون ساكنة ثم سين مهملة والله أعلم أي الأمرين صواب" مات سنة ٣٦٢هـ. و كتابه " جمع الجوامع " استوعب فيه ما ذكر في القديم والمبسوط و الأمالى ورواية البويطي وحرملة وابن أبي الجارود ورواية المزني في الجامع الكبير والمختصر ورواية أبي ثور ، و كان إذا فرغ من باب عقد بعده بابا لما فرعه ابن سريج وغيره من الأصحاب فصار الكتاب بذلك أصلا من أصول المذهب .طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢١٠) ، طبقات الشافعية للعبادي (ص ٩١) ، طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ٢١٠) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٣٠١-٣٠٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٣٨-١٣٩) .

(٨) ساقطة من : ب، ج ، د .

(٩) انظر هذا النقل عن ابن العفريس في طبقات الشافعية للعبادي (ص ٩١) .و عند الشافعية أرض الكفار و عقارهم يملك بالاستيلاء كما تملك المنقولات .الأحكام السلطانية للماوردي (٢/ ٣١٢) ، فتح العزيز (١١/ ٤٤٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٥)

(١٠) في أ : تفرغ و يختلف .

(١١) و ذلك قبل القسمة . المهذب (٣/ ٤٥٩) ، البيان (١٢/ ١٧٧) ، فتح العزيز (١١/ ٤٢٩-٤٣١) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٦١) ، مغني المحتاج (٤/ ٢٩٠-٢٩١) .

وإذا ضاع فرسه[١] في الدار فوجد فرسا[٢] قبل خروجه من دار الشرك عليه[٣] الرجوع، وإن وجده في دار الإسلام ليس عليه الانصراف [٤].

وإذا رمى ولا يعرف عيناً ولا مسلماً ولا عين شخصاً ولا قصده بقتله[٥] لا تجب الدية والقصاص و تجب الكفارة ، وفي دار الإسلام في وجوب الدية قولان [٦].

وإذا وجد لقطة في دار الحرب فهو غنيمة وفي دار الإسلام تُعرف[٧] [٨].

---

(١) في د : فرشه .
(٢) في د : فرشا .
(٣) في د : و عليه .
(٤) فتح العزيز (١١/ ٣٦٤) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢١٣) ، مغني المحتاج (٤/ ٢٧٤) .
(٥) في ب، ج : مقتله .
(٦) إذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال ، وأما القصاص والدية فإن ظنه القاتل كافرا لكونه بزي الكفار فلا قصاص ، وفي الدية قولان ،أظهرهما : لا تجب . وإلا فإن عرف مكانه فهو كما لو قتله في دار الإسلام حتى إذا قصد قتله يجب القصاص أو الدية المغلظة في ماله مع الكفارة وإن لم يعرف مكانه ورمى سهما إلى صف الكفار في دار الحرب سواء علم في الدار مسلما أم لا نظر : إن لم يعين شخصا أو عين كافرا فأخطأ وأصاب مسلما فلا قصاص ولا دية وكذا لو قتله في بيات أو غارة ولم يعرفه ، وإن عين شخصا فأصابه وكان مسلما فلا قصاص ، وفي الدية : قولان ، ويشبه أن يكونا هما القولين فيمن ظنه كافرا ، ولو دخل الكفار دار الإسلام فرمى إلى صفهم فأصاب مسلما فهو كما لو رمى إلى صفهم في دار الحرب. انظر: المهذب (٣/ ٤٦٣) ،فتح العزيز (١٠/ ٥٣٧-٥٣٨) ، روضة الطالبين (٩/ ٣٨٢-٣٨١)، مغني المحتاج (٤/ ١٣١) .
(٧) في أ: يعرف .و في ب: معرف .
(٨) المال الضائع الذي يؤخذ في دارهم على هيئة اللقطة إن كان يعلم أنه للكفار فالصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور : أنه غنيمة لا يختص به الآخذ ، وقال إمام الحرمين والغزالي: هو لمن أخذه بناء على أن المسروق لمن أخذه . وإن أمكن كونه للمسلمين بأن كان هناك مسلمون ، أو أمكن أن يكون ضالة بعض الجيش وجب تعريفه ثم بعد التعريف يعود خلاف الجمهور والإمام في أنه غنيمة أم للآخذ. انظر: فتح العزيز (١١/ ٤٢٥-٤٢٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٦٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٢٨٩) .

وإن رأى مرتداً يصلي في دار الحرب يحكم بإسلامه أطلع[١] عليه فجأة ، وفي دار الإسلام لا يحكم بإسلامه [٢].

فإن[٣]أخذ حرا[٤]فاستبقاه الإمام فهو للآخذ فإن[٥]كان في دار الإسلام[٦]ففيه خلاف[٧].

وكل أمانة منعها لعذرٍ[٨] لا تصير مضمونة عليه [٩].

إذا طالبه[١٠] بالدين لا يجب أداؤه حتى يشهد على نفسه بالقبض إن[١١]كان على هذا عاهده[١٢][١٣].

---

(١) في ب، ج : فأطلع .

(٢) إذا رأينا المرتد يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب فالصحيح المنصوص: أنه يحكم بإسلامه، بخلاف ما لو صلى في دار الإسلام لا يحكم بإسلامه ؛ لأنها في دار الحرب لا تكون إلا عن اعتقاد وفي دار الإسلام قد تكون للتقية ، و قال العراقيون : هي إسلام ، و استبعده إمام الحرمين وقال : الوجه في قياس المراوزة القطع بأنه ليس إسلاما. المهذب (٣/ ٤١٣) ، فتح العزيز (١١/ ١١٢) ، روضة الطالبين (١٠/٧٤- ٧٥) ، مغني المحتاج (٤/ ١٧٢).

(٣) في أ: و إن .

(٤) في د : أخر .

(٥) في ج : و إن .

(٦) في د : في دار الإسلام لا يحكم بإسلامه .

(٧) لو دخل صبي أو امرأة منهم بلاد الإسلام فأخذه رجل يكون فيئا ، وإن دخل منهم رجل فأخذه مسلم كان غنيمة ؛ لأن لأخذه مؤنة وللإمام الخيار فيه فإن استرقه كان الخمس لأهله والباقي لمن أخذه بخلاف الضالة لأنها مال للكفار حصل في أيدينا بلا قتال. فتح العزيز (١١/ ٤٢٦) ، روضة الطالبين (١٠/٢٦١) .

(٨) في ج : لخلف .

(٩) فتح العزيز (٧/ ٢٩٥) (٦/ ١٤٦) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٢٦) (٦/ ٣٢٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٧٥) (٣/ ١٠٦) .

(١٠) في أ، د : طلبه .

(١١) في ب: و إن .

(١٢) في أ، د : عهده .

(١٣) رجوع المأذون له في الأداء والضامن على الأصيل مفروض فيما إذا أشهد على الأداء . الحاوي (٦/ ٤٥٠) ، فتح العزيز (٥/ ١٨٠-١٨١) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٧١) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٥) .

وكيفية كتابة ذلك : بأنه قبض منه كذا و أقر[١] الدافع بأنه كان واجباً عليه [؛ لأنه إذا ترك هذا ادعى : أن عليه] [٢] الرد عليَّ ، فإني دفعته إليه ولم يكن واجباً عليَّ [٣].

فإن قال [٤]: رد عليَّ قبالتك . لا يلزمه[٥] ؛ لأنه حجة القبض[٦].

والسكوت لا يكون رضا[٧] إلا سكوت النبي ﷺ، وسكوت المجمعين ، وسكوت البكر مع الأب والجد ، وإذا نقض واحدٌ الهدنة فسكت[٨] الباقون انتقض ، أو عقد السيد الهدنة وسكت الباقون[٩] .

وكل حقٍ على الفور إذا سُكت عنه مع / [١٠] الإمكان [١١] بطل كالشفعة ، والرد بالعيب ، والقبول ، والاستثناء [١٢]، والمودع يسكت عن الوديعة[١٣].

---

(١) في د : فأقر .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٣) انظر: التهذيب(٤/ ٢٤٨) ، فتح العزيز (٥/ ٣٠٠، ٣٣٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٦٨) ، تحفة المحتاج (٢/ ٤٣٠) .
(٤) أي المضمون له أو الأصيل للضامن .
(٥) أي لا يلزم الضامن رد القبالة .
(٦) لا يشترط رضا الأصيل لصحة الضمان و إن طلب رد الضمان .الحاوي (٦/ ٤٣٣) ، المهذب (٢/ ٢٤٢) ، حلية العلماء (٥/٥٢) ،الوجيز للغزالي (١/١٨٣) ، فتح العزيز (٥/١٤٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٤٠) .
(٧) في أ: رضى .و في د : رمز
(٨) في أ: و سكت .
(٩) المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٢٠٥-٢٠٩) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣١٩).
(١٠) نهاية (ل/ ١٠٢) من : أ .
(١١) في د : مع الإمكان للإنكار .
(١٢) انظر :مختصر المزني (٩/ ٣٠٦) ، الحاوي (٥/٤٢، ٢٦١) (٧/٢٤٢) (١٥/٢٨١-٢٨٣) ،التنبيه(ص١٤١، ٢٧٢،١٧٣)،البيان (٧/١٣٧)،فتح العزيز(٥/٥٣٩) ،الروضة (٣/٣٤٢، ٤٧٨-٤٧٩)(٥/١٠٧-١٠٨)(١١/٤)،مغني المحتاج (٢/٨، ٧٧، ٤١٤-٤١٦).
(١٣) إذا مرض المودع مرضا مخوفا أو حبس للقتل لزمه أن يوصي بها فإذا سكت المودع عن الوديعة ضمنها فإن لم يتمكن من الإيداع أو الوصية بأن قتل فجأة أو مات فجأة فلا ضمان .الوسيط (٣/ ٨١) ، التهذيب (٥/ ١٢٥) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٢٩-٣٣١) ، مغني المحتاج (٣/ ١٠٦-١٠٧) .

إذا كان في التركة دين ، ووصية ، ووارث . القابض هو[١] الوارث في نصيبه ونصيب رب الدين ، وهل يقبض نصيب الوصية دون الوصي ؟ فيه وجهان [٢].

وإذا قال: أعطوه في كل يومٍ من الطعام مداً بعد موتي يوقف[٣] جميع الثلث فيعطى مفترقاً[٤] ؛ لأنه يجوز أن يستحقه الوارث . وقيل : الباقي يدفع إلى الورثة[٥] ويسترد لكل[٦] يوم ؛ لأن في الوقف[٧] ضرراً[٨] ، وقيل : يعطى لسبعين سنة ، وقيل : لسنة [٩].

---

(١) في د : و هو .

(٢) الكلام في هذه المسألة مبني على مسألة متى يملك الموصى له الموصى به فيه ثلاثة أقوال، أحدها :بالموت .والثاني : بالقبول ، وعلى هذا : هل الملك قبل القبول للوارث أم للميت وجهان أصحهما: الأول .والثالث وهو الأظهر : أنه موقوف فإن قبل تبينا أنه ملك بالموت وإلا بان أنه كان للوارث .فعلى القول :بأن الموصى له يملك بالموت فهو الذي يقبض الوصية. فتح العزيز (٧/ ٦٥) ، روضة الطالبين (١٤٣/٦) ،مغني المحتاج (٣/ ٦٨-٦٩).

(٣) في د : توقف .

(٤) في أ: مفرقا . و في ب : متفرقا .

(٥) في أ: الوارثة .

(٦) في د : كل .

(٧) في ب،ج،د : الوقتين .

(٨) في ب، د : ضرر .

(٩) إذا أوصى لشخص بدينار كل سنة أو يوم حكى إمام الحرمين : أن الوصية صحيحة في السنة الأولى بدينار وفيما بعدها : قولان .أحدهما : الصحة ؛ لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، ولأن الوصية بالمنافع صحيحة لا إلى غاية .وأظهرهما : البطلان ؛ لأنه لا يعرف قدر الموصى به ليخرج من الثلث . فإن صححنا : فإن لم يكن هناك وصية أخرى فللورثة التصرف في ثلثي التركة قطعا وفي ثلثها وجهان .أحدهما : ينفذ التصرف بعد إخراج الدينار الواحد ؛ لأنا لا نعلم استحقاق الموصى له في المستقبل ، الثاني : أنه يوقف ؛ لأن الاستحقاق ثبت إلى أن يظهر قاطع. فإن قلنا : بالتوقف وبقي الموصى له إلى أن استوعبت دنانيره الثلث فذاك ، وإن مات فعن صاحب التقريب : أن بقية الثلث تسلم لورثة الموصي .قال إمام الحرمين : وفيه نظر ؛ لأن هذه الوصية إذا صححناها كالوصية بالثمار بلا نهاية فوجب انتقال الحق إلى ورثة الموصى له ، وإن نفذنا تصرفهم فكلما انقضت سنة طالب الموصى له الورثة بدينار وكان ذلك كوصية تظهر بعد قسمة التركة ، وإن كان هناك وصايا أخر ،قال صاحب التقريب : يوزع الثلث بعد الدينار الواحد على أصحاب الوصايا ولا يتوقف فإذا انقضت سنة أخرى استرد منهم بدينار ما يقتضيه التقسيط قال الإمام هذا بين إذا كانت الوصية مقيدة بحياة الموصى له فأما إذا لم نقيد وأقمنا ورثته مقامه فهو مشكل. انظر : فتح العزيز (١١٠/٧، ١١٩-١٢٠) ، روضة الطالبين (٦/ ١٩٤،١٨٧-١٩٥)

شاهدان شهدا لزيد وبكرٍ بالوصية وهما شهدا للشاهدين بالوصية قال أبو حنيفة(١) والزجاجي: لا يجوز ؛ لأنهما يجران نفعاً رواه الربيع عن الشافعي[رحمه الله] (٢)، وقال الثقفي : جاز(٣) .

[مستأمن أوصى بجميع ماله صح في الجميع .و قال الثقفي] (٤): صح في الثلث ، والثلثان لورثته من أهل الحرب ، وقيل : لبيت المال (٥).

الوصي قاسم الورثة وأخذ ما في الثلث وهو لغير معين ، فتلف في يده من غير(٦) تفريط [قال الثقفي: صحت القسمة وبطلت الوصية،نظيره :زكاة أخذها العامل فتلفت في يده من غير تفريط] (٧).

قال الزجاجي: ليس للوصي(٨) هذه القسمة كمالا يقسم في حق الغائب و بين(٩) يتيمين

---

(١) شرح الجصاص على أدب القاضي للخصاف (ص ٧٧٣) ، بدائع الصنائع (٦/ ٤٣٠) ، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٣٥٦) (١١/ ١٩٠) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(٣) الوسيط (٤/ ٣٣٠) و نقل عن صاحب التقريب أنها لا تقبل ورد ذلك ، فتح العزيز (١٣/ ٢٥) و ذكر أن ينبغي أن يكون المنع المطلق فيما إذا شهد الاخران قبل أن يحكم القاضي بشهادة الأولين فإن حكم ثم شهد الآخران فيجوز أن يختص المنع بالآخرين و يجوز أن يجعل بمثابة ما إذا بان فسق الشهود بعد الحكم و الصحيح قبول الشهادتين لأن كل بينة منفصلة عن الأخرى ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٦) و ذكر أن الصحيح أنها تقبل و نحوه في تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني و ابن قاسم (١٠/ ٢٨٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٥٠) ، نهاية المحتاج (٨/ ٣٠٢).

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .

(٥) لو مات المستأمن عندنا فقي ماله طريقان . الطريق الأولى : أن المسألة على قولين أحدهما : يكون ماله فيئا. والثاني : و هو أظهرهما: أنه لوارثه لأنه مات و الأمان باق في نفسه فكذا في ماله. و الطريق الثاني : القطع بأنه يرد إلى وارثه .فإن كان وارثه حربيا فعلى الخلاف في أن الذمي والحربي هل يتوارثان. المهذب (٣/ ٥٢٢) ، البيان (١٢/ ٣٣٠) ، فتح العزيز (٤٧٦/١١) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٩٠) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

(٨) في ج، د : إلى الوصي .

(٩) في ب، ج : هن .

تحت ولايته ، والمال تلف من غير تعدي صار كأنه لم يكن فيخرج[١] على[٢] الثلث[٣] ثانياً [٤] ، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة [٥].

إذا[٦] أوصى بمائة لزيد و بمائة لعمر وقال لخالد : أشركتك معهما . فله نصف ما في يديهما[٧] في قولٍ [٨].

إذا قال: ما يدعي فلان فصدقوه فمات .

قال الزجاجي: هذا رجلٌ أقر بمجهولٍ[٩] يعينه[١٠] الورثة . قال الثقفي : ويحتمل أن يصدق في الجميع . والأول أشبه بالحق [١١].

---

(١) في أ: و يخرج .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) في د : الثالث .
(٤) لم أقف على هذه المسألة بنصها و لكن ذكر الشافعية هذين الوجهين في المسألة التي قاس عليها المصنف و هي مسألة الزكاة إذا أخذها العامل فتلفت في يده من غير تفريط . انظر: المهذب (١/ ٥٤٠-٥٤١) ، التهذيب (٣/ ٦٠-٦٢) ، روضة الطالبين (٢/ ٢١٥-٢١٦) ، (٤/ ٣٢٥، ٣٤٥).
(٥) الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير (١/ ٥٢٨) ، الهداية (٤/٢٦٢) ، تبيين الحقائق (٧/ ٤٣١) ، البحر الرائق (٨/ ٥٣١) .
(٦) في أ: و إذا .
(٧) في ب: أيديهما .
(٨) هذا هو الراجح ، و في قول آخر : يكون شريك بالثلث. انظر: روضة الطالبين (٣/ ٥٢٦) ، مغني المحتاج (٣/ ٩٣) ، حاشية البجيرمي (٢/ ٢٨٤-٢٨٥) ، حواشي الشرواني و ابن قاسم على التحفة (٧/ ١٠٤).
(٩) في ب، ج : بمجهول .أ، د : لمجهول.
(١٠) في أ: تعينه .
(١١) فتح العزيز (٥/ ٣٠٤-٣٠٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٣-٣٧٤) .

و[١]شرط الوصي: البلوغ، والعقل ، والحرية ، والإسلام ، والعدالة الظاهرة[٢].

قال أبو إسحاق : ويعتبر عند الموت ؛ لأنها وصية[٣] عند الموت كالشهادة .

وقيل : في الطرفين والواسطة لأنها حالة القبول[٤] والرد .

وقيل: لا يعتبر[٥] الواسطة ويعتبر الطرفان [٦].

فإن فسق ثم مات ففيه[٧] وجهان [٨].

إذا قال : ثلثي لذي[٩] قرابتي لا ينقص[١٠] من الثلاثة[١١] ؛ لأن الجمع والفرد[١٢] في المصدر واحد ، وقيل : يقتصر على الواحد .

قال القاضي : الصواب أن يقال صورته : ثلثي لقرابتي فأما إذا قال : لذي[١٣] قرابتي فيصرف إلى واحد [١٤].

---

(١) ساقطة من : ب،ج ، د .

(٢) الحاوي (٨/ ٣٢٨) ،المهذب (٢/ ٥٨٤) ، الوسيط (٣/٧٤-٧٥) ، التهذيب(٥/١٠٦) ، البيان (٨/ ٣٠٣) ، فتح العزيز (٧/ ٢٦٧)،الروضة (٦/ ٣١١)،مغني المحتاج (٣/ ٩٤).

(٣) في ب، ج : وصاية .

(٤) في ب: و القبول .

(٥) في ج : لا تعتبر.

(٦) أظهر الأوجه : أن ذلك معتبر عند الموت . الحاوي (٨/ ٣٢٨-٣٣١) ،المهذب (٢/ ٥٨٤) ،التهذيب(٥/١٠٧)،البيان (٨/ ٣٠٥) ،فتح العزيز (٧/ ٢٦٩)، الروضة (٦/ ٣١١) .

(٧) في ب: فيه .

(٨) إن فسق الوصي إن كان قبل موت الموصي بني على الخلاف في :أن الشروط متى تعتبر ؟ و إن تغير بعد موته بطلت ولايته و هو الصحيح عند النووي ،و في وجه :أنها لا تبطل. الحاوي (٨/ ٣٣١)، التهذيب(٥/١٠٦) ،فتح العزيز (٧/ ٢٧١) ، الروضة(٦/ ٣١٢).

(٩) في د: لذا .

(١٠) في د : لا ينقض .

(١١) في ج ، د : الثلاث .

(١٢) في أ، ب: و المفرد .

(١٣) في د: لذا .

(١٤) إذا لم يوجد إلا قريب واحد صرف المال إليه إن أوصى لذي قرابته أو ذي رحمه أو لقرابته؛ لأنه يوصف به الواحد والجمع .فإن كان اللفظ :لأقاربي ،أو أقربائي ،أو ذوي قرابتي ،أو ذوي رحمي فثلاثة أوجه،الأصح :أنه يعطى كل المال .والثاني :نصفه .والثالث: ثلثه وتبطل الوصية في الباقي .التهذيب(٥/ ٧٨-٧٩) ،فتح العزيز(٧/ ١٠٠)،الروضة (٦/ ١٧٤).

وإذا قال : ثلثي لذرية فلان . قال ثعلب [١]: هم الولد ، وولد الولد[٢].

فإن قال: لعترة فلان فهكذا[٣] قال ثعلب وابن الأعرابي[٤] [٥] .

و قال القتيبي [٦]:وقيل: هي العشيرة [٧]وفيه أثرٌ عن أبي بكر إلا أنه ضعيف السند[٨].

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن يحي بن يزيد بن سيار الشيباني مولاهم إمام الكوفيين في اللغة كان راوية للشعر ، محدثا، مشهورا بالحفظ و صدق اللهجة ، ثقة حجة ، من كتبه " الفصيح " و " قواعد الشعر " ، عمر وأصم صدمته دابة فوقع في حفرة ومات منها في جمادى الأولى سنة ٢٩١هـ ببغداد .انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٤/ ٥-٧)، البلغة ص (١٢٩) ، بغية الوعاة (١١٢/٢) ، المزهر (٤٠٤/٢) .

(٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ٣٧٩) و لم ينسبه له ، و كذا في التهذيب(٥/ ٧٩).

(٣) في ب: و هكذا .

(٤) هو محمد بن زياد ابن الأعرابي ، راوية ناسب ، علامة اللغة من أهل الكوفة ، كان أبوه مولى للعباس بن محمد بن علي الهاشمي ، و لد سنة ١٥٠هـ ، قال ثعلب : شاهد مجلس ابن الأعرابي و كان يحضره زهاء مئة إنسان ، أملى على الناس ما يحمل على أجمال ، له تصانيف منها " أسماء الخيل و فرسانها " " تاريخ القبائل " " النوادر" " معاني الشعر " " أبيات المعاني " مات سنة ٢٣١هـ بسامراء . انظر ترجمته في :سير أعلام النبلاء (١٠/ ٦٨٧-٦٨٨)، البلغة ص(٢٢١) ، طبقات النحويين و اللغويين ص (١٩٧) ، بغية الوعاة (١٠٥/١) .

(٥) عِتْرةُ الرجل: أَقْرِباؤه من ولدٍ وغيرِه، وقيل: هم رهطه وعشيرته الأَدْنَون مَنْ مَضى منهم ومَن غَبَرَ .قال ابن الأَعرابي: العِتْرةُ ولدُ الرجل وذريته وعقِبُه من صُلْبه .غريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٢٣٠) ،النهاية في غريب الأثر (٣/ ١٧٧) ، غريب الحديث للخطابي (٢/ ١٩١) ، لسان العرب (٤/ ٥٣٨) ، مختار الصحاح (١/ ١٧٣) . و كلام ابن الأعرابي ذكره في غريب الحديث لابن الجوزي (٢/ ٦٧) ، اللسان (٤/ ٥٣٨)،الزاهر ص (٣٧٩)،المهذب (٢/ ٥٢٩)، التهذيب(٥/ ٧٩) و فيه كلام ابن الأعرابي و كلام ثعلب .

(٦) هو أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ، سكن بغداد ، له تصانيف حسنة منها غريب القرآن ، غريب الحديث ، كتاب مشكل القرآن ، كتاب مشكل الحديث ، كتاب أدب الكاتب ، كتاب عيون الأخبار ، كتاب طبقات الشعراء، روى عن ابن راهوية و محمد بن زياد و روى عنه إبراهيم بن محمد بن أيوب الصائغ ،ولي قضاء الدينور ،وكان رأسا في علم اللسان العربي والأخبار وأيام الناس ، مات فجأة أول رجب سنة ٢٧٦هـ. انظر: اللباب(٢٤٢/٢) ، سير أعلام النبلاء (٢٩٦/١٣-٣٠٢) .

(٧) لسان العرب (٤/ ٥٣٨) ، و انظر كلام القتيبي في كتابه غريب الحديث (٢٣٠/١) ، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٦٦)،الغريب لابن الجوزي (٢/ ٦٧)،المهذب (٢/ ٥٢٩).

(٨) ذكره البيهقي دون إسناد في كتاب الوقف في باب الصدقة في العترة .سنن البيهقي الكبرى (١٦٦/٦) و نص قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه : " نحن عترة رسول اللهﷺ التي خرج منها وبيضته التي تفقأت عنه "و ذكره في عون المعبود (٢٥١/١١) و لم يتكلم عليه .

فإذا[١] قال : ثلثي في سبيل الله ، وسبيل الخير ، وسبيل الثواب .

[فسبيل الله: الغزو ، وسبيل الثواب :] [٢] أقاربه الفقراء ، والأغنياء ، وسبيل الخير : الفقراء ،والمساكين ، والغارمين[٣]،وابن السبيل ، والحاج[٤] يجزئ ثلاثة أجزاء[٥].

قال الشافعي: من[٦] لم يوجد منهم نقل إلى من يوجد [٧].

إذا[٨] أوصى بالنصف[٩] لأجنبي و لأحد[١٠] ابنيه فللأجنبي[١١] ستة أسهم و للابن الموصى له خمسة أسهم ، والذي لم يوصى[١٢] له سهمٌ [١٣].

إذا قال : ضع ثلثي حيث شئت .

قال الشافعي [رحمة الله عليه] [١٤]: لا يضعه[١٥] في نفسه ، وابنه ، وزوجته ، ولا ورثة الموصي ، ولا فيما لا مصلحة فيه للميت[١٦] .

---

(١) في ب: إذا .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج .
(٣) في أ، ب، ج : و الغارمون .
(٤) في أ: و الحج .
(٥) الأم (٤/ ١٢٥) ، الحاوي (٨/ ٢٧٣) ، المهذب (٢/ ٥٦٣) .
(٦) في أ، ب: و من .
(٧) الموجود في الأم (٤/ ١٢٥) أن من لم يجده حبس له سهمه حتى يجده بذلك البلد أو ينقل إلى أقرب البلدان ممن فيه ذلك الصنف .
(٨) في أ: و إذا .
(٩) ساقطة من : ب، ج ، د .
(١٠) في ب،ج ، د : و أحد .
(١١) في ب، د : فالأجنبي .
(١٢) في ج: توص.
(١٣) الأجنبي له النصف ، و أما الابن الموصى له ففيما يستحقه وجهان ، أحدهما : النصف و الثاني : الربع و السدس ، و هو خمسة أسهم من اثنى عشر. و الباقي و هو نصف السدس سهم للذي لم يوص له .الوسيط (٤٧/٣) ، فتح العزيز (٧/ ٣٠) ،الروضة (٦/ ١١٣) .
(١٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ب، ج .
(١٥) في د : لا يمنعه .
(١٦) الحاوي (٨/ ٢٧٣) ، التهذيب(٥/ ٨٠) ،فتح العزيز (٧/ ٩٣) ، روضة الطالبين (٦/ ١٧٢) .

فإن وضعه في ورثة الموصي لم يصح الاختيار ، ولا[١] يختار ثانياً ؛ لأنه انعزل ويحتمل : أنه كوكيلٍ باع بيعاً فاسداً فيصح في أحد الوجهين [٢].

إذا قال : وصيت[٣] إليكما تضعان حيث شئتما تتفقان[٤] عليه فإن اختلفا فحتى يتفقا [٥].

إذا قال : وصيت[٦] لرجلٍ بثلث مالي و[٧]سميته لوصيي[٨] بكر وخالد . فقالا : هو لفلان[٩] استحقه[١٠] .

وإن اختلفا وهما عدلان فشهد كل واحدٍ منهما لرجلٍ ففيه قولان .

أحدهما : بطلت الوصية : لأنه ما رضي[١١] واحداً .

والثاني : يحلف كل واحد منهما مع شاهده وهو بينهما [١٢].

---

(١) في ج : فلا .
(٢) الأصح : أن ولايته بطلت و هو الذي قطع به الجمهور . الحاوي (٨/ ٣٣١ ،٣٣٤) ،التهذيب(٥/ ١٠٨) ، روضة الطالبين (٦/ ٣١٢) ، مغني المحتاج (٣/ ٩٥-٩٦) .
(٣) في ج : رضيت .
(٤) في أ،ج : يتفقان .
(٥) الحاوي (٨/ ٣٣٧) ،المهذب (٢/ ٥٨٥) ، الوسيط (٣/٧٧) ، التهذيب(٥/ ١٠٩) ، البيان (٨/ ٣٠٧-٣٠٨) ، فتح العزيز (٧/ ٢٨٥) ،روضة الطالبين (٦/ ٣١٨) .
(٦) في ج ، أ : أوصيت .
(٧) ساقطة من: أ .
(٨) في د : لوصيين .
(٩) في د : فلان .
(١٠) فتح العزيز (٧/٢٨٠-٢٨١، ٢٨٥) ،روضة الطالبين (٦/ ٣٢٣) .
(١١) في أ: ما وصى .
(١٢) فتح العزيز (٧/ ٢٨٥) ،روضة الطالبين (٦/ ٣٢٣) .

إذا قال : أن مت من مرضي هذا فثلثي لفلان ثم مات . فقالت الورثة : برئ فالقول قولهم ؛ لأن الأصل أن لا وصية [١].

وإذا أجاز[٢][٣]الوصية في الزيادة على الثلث ثم قال: لم[٤] أعلم أن ماله كثير فالقول قوله[٥]. وفي شيء بعينه قولان [٦].

---

(١) الأم (٧/ ١٠٥) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢١١-٢١٢) .

(٢) في ج : جاز .

(٣) أي الوارث أو الورثة .

(٤) في د : لا .

(٥) المهذب (٢/ ٥٤٧) ، التهذيب(٥/ ٦٥) ، البيان (٨/ ١٥٨-١٥٩) ،فتح العزيز (٧/ ٢٦) ، روضة الطالبين (٦/ ١١٠) .

(٦) لو كانت الوصية بعبد معين فأجاز ثم قال : ظننت التركة كثيرة ، وأن العبد خارج من ثلثها وقد بان خلافه ، أو ظهر دين لم أعلمه ، أو بان لي أنه تلف بعضها .فإن قلنا : الإجازة عطية صحت ؛ لأن العبد معلوم والجهالة في غيره . وإن قلنا : تنفيذ ، فقولان ، أحدهما : الصحة للعلم بالعبد . والثاني: يحلف ولا يلزم إلا الثلث وبهذا قطع المتولي. انظر:المهذب (٢/ ٥٤٧ - ٥٤٨) ، التهذيب(٥/ ٦٥) ، البيان (٨/ ١٥٩) ،فتح العزيز (٧/ ٢٧) ، الروضة(٦/ ١١١).

فصلٌ : في مسائل اختلف فيها أن العبرة بالمعنى أو(١) باللفظ (٢)(٣).

قال الشافعي / (٤) رحمة الله عليه(٥) : إذا أسلم حالاً وذكر الشرائط وعين ثمرة شجرة من أشجاره ، فيه(٦) قولان .

أحدهما : [بيع بلفظ السلم . والثاني : أنه سلم (٧)فاسد] (٨) (٩).

[وإذا قال : بعت ولم يذكر ثمناً وقبض المبيع وتلف ففيه قولان . أحدهما] (١٠): أنه بيع (١١)فاسد(١٢) يوجب القيمة . والثاني: إباحة بلفظ البيع لا يجب فيه شيء .

قال القاضي أبو سعد(١٣) : ذكر القاضي الحسين بدل قول الإباحة أنه هبة (١٤).

---

(١) في ب، ج : و.
(٢) في ب، ج : اللفظ .
(٣) انظر هذه القاعدة و الفروع المندرجة تحتها في : قواعد العز (٢/ ٧٧) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧١) ، المنثور (٢/٣٧١- ٣٧٤) ،أشباه ابن الملقن (٢/ ٢٢) ، قواعد الحصني (١/ ٤٠١-٤١٩) ،مختصر من قواعد العلائي و كلام الأسنوي (١/ ٢٥٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٠-٣٦٥)، مغني المحتاج (٢/ ١٤٢) .
(٤) نهاية (ل/ ١٠٣) من : أ .
(٥) في أ: رحمه الله .
(٦) في د : ففيه .
(٧) ساقطة من : د .
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(٩) أصح الوجهين : الثاني و هو البطلان. روضة الطالبين (٤/ ٦) ،الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧١) ، المنثور للزركشي (٢/ ٣٧٢) ، قواعد الحصني (١/ ٤٠٢-٤٠٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦١) .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : ج .
(١١) ساقطة من : ب .
(١٢) ساقطة من : ب.
(١٣) في د : أبو سعيد .
(١٤) اختلف هل ينعقد إباحة أو هبة ؟ و من الشافعية من نقل وجها في انعقاده بيعا . و على القول بأنه لا ينعقد بيعا إذا أقبضه و تلف في يده في ضمانه وجهان .الروضة (٤/ ٦) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧١) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٢) ، قواعد الحصني (١/ ٤٠٢) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦١).

وهكذا في[١] الخلع إذا لم يذكر العوض ، فيه قولان . أحدهما : لا شيء ولا فرقة . والثاني : خلعٌ فاسد ويجب مهر المثل .

قال القاضي أبو سعد[٢] : ذكر فيه وجهٌ آخر : أنه طلاق رجعي [٣].

وهكذا إذا قال : خذها مضاربة ولم يزد عليه ففي[٤] أجر[٥] المثل قولان أحدهما : أنه إبضاع[٦] فلا يجب أجر[٧] المثل .

والثاني : أنه مضاربة فيستحق أجر المثل [٨].

وإذا[٩] باع العبد من[١٠] نفسه نقل المزني : أنه بيعٌ صحيح ويجب الثمن ، ونقل الربيع : أنه رجع عنه وهو كتابة حالة بلفظ البيع فاسدة[١١] [١٢].

---

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في د : أبو سعيد .

(٣) الأصح : أن لفظ الخلع بدون عوض كناية . روضة الطالبين (٧/ ٣٧٦) ،الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٢-٢٧٣) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٨) ،قواعد الحصني (١/ ٤٠٩) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٢).

(٤) في ب: ففيه .

(٥) في أ: أجرة .

(٦) البِضاعةُ في اللغة:طائفةٌ من مالك تَبْعَثُها للتجارة . و أَبْضَعه البِضَاعَة: أَعطاه إيّاها ، والاسم البِضاعُ . و أَبْضَع الشيء و اسْتَبْضعه: جعله بِضاعَتَه . و في الاصطلاح : الإبضاع بعث المال مع من يتجر فيه متبرعا .اللسان(٨/١٥) ، مختار الصحاح (١/٢٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٢٢) ، حاشيتا قليوبي و عميرة على شرح المحلي (٣/ ٥٤) .

(٧) في أ : أجرة .

(٨) الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٣) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٨) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٢).

(٩) في ج : فإذا .

(١٠) ساقطة من : ب.

(١١) في ب: فاسد .

(١٢) و قد ضعف بعض الشافعية قول الربيع و بعضهم نفاه . انظر : مختصر المزني (٩/ ١٢٥) ، الوسيط (٤/ ٤٠١) ، الروضة (١٢/ ٢١١) ،أشباه ابن الوكيل ص (٢٧٣) ، أشباه ابن الملقن (٢/ ٣٢) ، قواعد الحصني (١/ ٤١١) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٣) .

وإذا قال : إذا[١] أديت إليَّ ألفاً فأنت حر . قيل : عتق نصفه ، وقيل : كتابة فاسدة ، وقيل : معاملة صحيحة [٢].

وإذا[٣] قال : أقلتك[٤] البيع فهو فسخ هذا هو الظاهر[٥] .

فعلى[٦] هذا : إذا تقايلا وقصدا[٧] البيع قال الثقفي و الزجاجي : [يكون بيعا ؛ لأن قوله : أقلت . توجب ما توجب بعت فصلح[٨] كتابة ، قال الزجاجي] [٩] : و يحتمل أنه فاسد ؛لأنه اختلف [١٠] [١١].

وإذا[١٢] باعا ، و نويا الإقالة ففيه قولان . أحدهما : أنه بيع ، والثاني : أنه إقالة [١٣].

ومن فوائده : أن الإقالة لا تنفسخ بالتلف قبل القبض ، وتفسد إذا شرط زيادة على أصل الثمن ، ولا تصح من غير العاقد [١٤].

---

(١) في أ: إن .و في ب: إني

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢١٠) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٣) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٢) ، قواعد الحصني (١/ ٤١١) .

(٣) في أ: فإذا .

(٤) في د : أمتلك .

(٥) التهذيب (٣/ ٤٩٢-٤٩٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٨٩) الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٣) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٣).

(٦) في أ: و على .

(٧) في د : و قصد.

(٨) في أ،د : يصلح .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .

(١٠) في ب: اختلف فيه .

(١١) الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٣) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٣) ، قواعد الحصني (١/ ٤١٢) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٤).

(١٢) في ج : فإذا .

(١٣) الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٣) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٣).

(١٤) التهذيب (٣/ ٤٩١ -٤٩٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٥-٤٩٦) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٣) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٣) .

و[١]إذا قال : صالحتك من ألفٍ على خمسمائة فهو صلح .وهل يوجب البراءة من الباقي؟ فيه وجهان[٢] . الأظهر[٣]: أنه صلح ولا يبرئ من الباقي ، وقيل : أنه إبراء بلفظ الصلح قال[٤] المزني : توجب[٥] البراءة [٦].

وإذا قال : أبرئتك ففيه قولان . أحدهما : أنه يصح وفيه معنى التمليك يرتد بالرد ولا يصبح مجهولاً ويفتقر إلى القبول . والثاني : أنه إسقاط [٧].

أما الحوالة ففيها[٨] أقاويل .

أحدها و[٩]هو ظاهر قول الشافعي [رحمة الله عليه] [١٠] :أنها معاوضة مقبوضة. وقال أبو العباس وأبو إسحاق : أنها قبضٌ[١١] .

---

(١) ساقطة من : أ، ب، د .
(٢) في أ: قولان . و في ب: قولان وجهان .
(٣) في أ: و الأظهر .
(٤) في ب، ج : و قال .
(٥) في د : موجبه .
(٦) إن اقتصر على لفظ الصلح ، الأصح : أن هذا اللفظ يوجب البراءة .المهذب (٢/ ٢٢٤) ، التهذيب (٤/ ١٤٤) ، فتح العزيز (٥/ ٨٩) ، روضة الطالبين (٤/ ١٩٥-١٩٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٤٣) الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٣) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٦-٢٧) .
(٧) روضة الطالبين (٤/ ٢٥٠) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٣) ،المنثور في القواعد (١/ ٨١) ، الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٣).
(٨) في ب، ج ، د : فيها .
(٩) ساقطة من : د .
(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : د .
(١١) في حقيقة الحوالة وجهان . أحدهما : أنها استيفاء حق كأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه إذ لو كانت معاوضة لما جاز فيها التفرق قبل القبض إذا كانا ربويين. وأصحهما: أنها بيع ، وهو المنصوص ؛ لأنها تبديل مال بمال . وعلى هذا وجهان أحدهما : أنها بيع عين بعين وإلا فيبطل للنهي عن بيع دين بدين ، والصحيح : أنها بيع دين بدين واستثني هذا للحاجة . و ذكر إمام الحرمين أنه لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين الاستيفاء و الإعتياض والخلاف في أن أيهما أغلب .اختلاف العراقيين (٧/١٨٦-١٨٧) ، الحاوي (٧/٤١٩) ، التهذيب(٤/ ١٦٢) ،البيان (٦/ ٢٨٧-٢٨٨)،فتح العزيز (٥/ ١٢٦) ،روضة الطالبين (٤/ ٢٢٨)، مغني المحتاج (٢/ ٢٦٣) الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٣) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٤) .

وقال المزني : أنها تحول على سبيل الضمان [١]. وهو[٢] اختيار أبي سعد[٣] وأبي حفص [٤].

إذا قال : ضمنت مالك على فلان بشرط أنه برئ ففيه قولان . أحدهما: أنه حوالة بلفظ الضمان. والثاني : ضمانٌ[٥] فاسد . قالهما أبو العباس [٦].

وهكذا إذا قال : أحلتك بشرط[٧] أن لا إبراء[٨][٩].

إذا باع في ذمة الغير من ثالث فالمنصوص في كتب الشافعي [رحمة الله عليه] [١٠]: أنه بيع لازم . وفيه قولٌ آخر : أنه إن شرط أنه برئ فهو حوالة بلفظ البيع وإذا لم يشرط[١١] فهو فاسد [١٢].

---

(١) لم أقف على هذا النص في المختصر و لعله ذكره في كتبه الأخرى . انظر: مختصر المزني (٩/ ١١٧-١١٩) ،أشباه ابن الوكيل (ص ٢٧٣) ،أشباه ابن الملقن (٢/ ٣٤) .

(٢) في أ : و هي . و في د : فهو .

(٣) في د : أبي سعيد .

(٤) هو أبو حفص عمر بن عبد الله بن موسى الإمام الكبير ، ابن الوكيل الباب شامى، من متقدمي الشافعية ومن أئمة أصحاب الوجوه ، من نظراء أبي العباس وأصحاب الأنماطى ، من كبار المحدثين والرواة وأعيان النقلة ، يقال إن المقتدر استقضاه على بعض الشام فلذلك عرف بالباب شامى لطول مقامه بها و قيل : نسبة إلى باب الشام وهى إحدى المحال من بغداد و هو الأصح عند السبكي.انظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٠٠-٢٠١) ، طبقات العبادي (ص ٧١،٧٥، ٨٦، ١٠٩) ، طبقات الشافعية (١/ ٩٧) ، طبقات السبكي (٣/ ٤٧٠).

(٥) في ج : أنه ضمان .

(٦) لو ضمن بشرط براءة الأصيل لم يصح على الأصح ؛ لأنه ينافي مقتضاه . و الثاني : يصح الضمان و الشرط . و الثالث : يصح الضمان فقط . الروضة (٤/ ٢٦٤) ، أشباه ابن الوكيل (ص ٢٧٣-٢٧٤) ،أشباه ابن الملقن (٢/ ٣٤) ،قواعد الحصني (١/ ٤١٢-٤١٣) ،أشباه السيوطي (١/ ٣٦٤) .

(٧) في أ: بشرط بشرط .

(٨) في ب، د : الإبراء

(٩) الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٤) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٤) ، قواعد الحصني (١/ ٤١٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٤) .

(١٠) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ب، ج .

(١١) في ج : يشترط .

(١٢) أشباه ابن الوكيل (ص ٢٧٤) ،أشباه ابن الملقن (٢/ ٣٤)،قواعد الحصني (١/ ٤١٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٤) .

البيع من البائع قبل القبض فاسدٌ في وجهٍ ، وفسخٌ في وجهٍ [١].

إذا قال : خذه قراضاً على أن لك جميع الربح ، أو قال : على أن لي جميع الربح فهو قراض فاسد ، وقيل : الأولى قرض والثانية بضاعة اعتباراً بالمعنى [٢].

استأجره[٣] على عملٍ في الذمة فهو إجارة أو سلم ؟ فيه وجهان . أحدهما : سلمٌ ويجب قبض الثمن في المجلس [٤].

قال [٥]: أعتقه عني بألف . بيع في وجه وعتق بعوض في وجه [٦].

فائدته: إذا قال : أنت حر غداً على ألفٍ. إن قلنا : بيع فسد وتجب قيمة العبد ، وإن قلنا : عتق بعوض صح[٧] [٨] .

ويجب المسمى إذا ادعى الغاصب ضياع المغصوب وأخذ القيمة من غير مرافعة إلى القاضي و تحليف ، فيه قولان للشافعي [رحمة الله عليه] [٩] حكاهما صاحب جمع الجوامع ، أحدهما: أنه بيع ، ولا يجوز .

---

(١) الأصح : أنه كالبيع من غيره فهو فاسد . روضة الطالبين (٣/ ٥٠٩) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٤) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٩) ،قواعد الحصني (١/ ٤١٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٤) .

(٢) الأصح : أنه قراض فاسد في الصورتين .التنبيه (ص ١٧٥) ، روضة الطالبين (٥/ ١٢٢) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٤) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٤) ،قواعد الحصني (١/ ٤٠٨) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٣) .

(٣) في أ : استأجر .

(٤)الأصح عند العراقيين و أبي علي :أنه كما لو عقدا بلفظ السلم و رجح بعضهم:القول الآخر. روضة الطالبين (٥/ ١٧٦) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٤) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٤) ،قواعد الحصني (١/ ٤٠٦-٤٠٧) ،أشباه السيوطي (١/ ٣٦٣).

(٥) ساقطة من : ب، ج ، د .

(٦) الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٤) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٧) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦١) .

(٧) في ب: بعوض في وجه فائدته صح.

(٨) روضة الطالبين (١٢/ ٢١٠) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٤) ، المنثور في القواعد (٣/ ١١٣) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٧) ،الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦١).

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ب، ج .

والثاني: أنه بدل ما فات فإن رجع رد واسترد ، قال[١] : و[٢]يحتمل أنه إذا ترك استحلافه فكأنه رضيه فلا يرد[٣] [٤].

إذا قلنا : أن الهبة لا تقتضي الثواب ، فشرط ثواباً معلوماً ففيه قولان.

أحدهما : بيعٌ صحيح .

والثاني : عقدٌ فاسد وهو مبيعٌ مقبوضٌ فاسد أو[٥] هبة مقبوضة فاسدةٌ فيها وجهان [٦].

إذا قال : وهبتك[٧] ما في ذمتك . فيه أوجه .

أحدها : باطل ؛ لأنه لفظٌ يختص بالعين .

والثاني : إبراء /[٨].

والثالث : هبة تفتقر إلى القبول [٩].

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) في أ: فلا يرده .
(٤)انظر : روضة الطالبين (٥/ ٢٦) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٤) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٥) .
(٥) في ج : و .
(٦) الأصح : أنه بيع صحيح . المهذب (٢/ ٥٣٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٦) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٤) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٢) ،قواعد الحصني (١/ ٤١٣) الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٠) ، الغاية القصوى (٢/ ٦٥٧) .
(٧) في أ: وهبت .
(٨) نهاية (ل/ ١٠٤) من : أ .
(٩) على المذهب : إذا وهب الدين لمن هو عليه فهو إبراء و لا يحتاج إلى القبول ، و قيل : يحتاج اعتبارا باللفظ . روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٤) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٣) ، قواعد الحصني (١/ ٤٠٨) ،الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦١).

إذا قال:أوصيت بنصيب ابني فهو باطلٌ على أحد القولين ؛لأنها[١]وصية بملك[٢]الغير[٣].
والثاني : أنها صحيحة ؛ لأن معناها تمليك نصيب ابن[٤] ألا ترى لو قال : بنصيب[٥] ابن لو كان صح ذلك[٦].
إذا أوصى بثلثه للدواب المسبلة[٧] ، الوصية[٨] باطلة ؛ لأنها لا[٩] تملك للدواب[١٠] . وقيل : أنها صحيحة ؛ لأن معناها القربة وهي الإنفاق عليها [١١].
وهكذا إذا أوصى[١٢] لبني تميم وهم لا يحصون ففي قول: تمليك لمجهول فهو باطل . والثاني: صحيح اعتبارٌ بالمعنى كالوصية للفقراء[١٣] .

---

(١) في أ: لأنه .
(٢) في أ: بمال .
(٣) في ج : العين .
(٤) في ب، ج : ابن ابني .
(٥) في أ: بمثل نصيب .
(٦) لو قال : أوصيت له بنصيب ابني ، فوجهان ، أصحهما عند العراقيين و البغوي : بطلان الوصية ، وأصحهما عند إمام الحرمين و الروياني وغيرهما و به قطع أبو منصور: صحتها والمعنى بمثل نصيب ابني. انظر: المهذب (٢/ ٥٦٦) ،التهذيب(٥/ ٦٦) ، روضة الطالبين (٦/ ٢٠٨)، الأشباه و النظائر ابن الوكيل (ص ٢٧٤-٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٥) .
(٧) ساقطة من : د .
(٨) في أ ، ب، ج : المسألة فالوصية .
(٩) ساقطة من : أ .
(١٠) في أ: الدواب .
(١١) قطع بعض الشافعية بالبطلان . التهذيب (٥/ ٨٢) ، روضة الطالبين (٦/ ١٠٥)، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٥)، قواعد الحصني (١/ ٤١٤) الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٤) ، مغني المحتاج (٣/ ٥٣-٥٤) .
(١٢) ساقطة من : ب.
(١٣) الأصح : الصحة . التهذيب(٥/ ٧٥) ، روضة الطالبين (٦/ ١٨٥) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٦)، قواعد الحصني (١/ ٤١٣) الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٤-٣٦٥)، مغني المحتاج (٣/ ٧٩) .

الرجعة بلفظ النكاح فيه وجهان .

أحدهما : يجوز ؛ لأنه أقوى .

والثاني : لا يجوز اعتبارا باللفظ [١][٢].

و هكذا إذا قال : تزوجي و نوى الطلاق لا يصح في وجه اعتبارا باللفظ . والثاني : صحيح ، و معناه : بنت فتزوجي [٣].

البيع والنكاح بالكناية فيه قولان [٤].

الرجوع في الهبة بالبيع من غير قصدٍ إلى الرجوع فيه قولان [٥].

---

(١) في د : باللفظ و الثاني صحيح و معناه بنت .

(٢) فيه ثلاثة أوجه ، الأول : أنه لغو . و الثاني : يصح و لا يحتاج إلى نية . و الثالث و هو الأصح : أنه كناية تنفذ بالنية . الروضة (٨/ ٢١٥) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل ص (٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٨) ، قواعد الحصني (١/ ٤١٥) الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٢) .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٢٦ ، ٣٥) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٨) .

(٤) البيع في انعقاده بالكناية وجهان ، أصحهما : الانعقاد مع النية . و أما النكاح فلا ينعقد بالكناية ؛ لأن الشاهد لا يعلم النية . روضة الطالبين (٣/ ٣٤٠) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٢٨).

(٥) إن باع الواهب الموهوب ففي اعتبار ذلك البيع رجوع ثلاثة أوجه كما ذكر النووي أصحها : لا يكون رجوعا في الهبة ، الثاني : يكون رجوعا و ينفذ التصرف ، الثالث : يكون رجوعا و لا ينفذ التصرف . روضة الطالبين (٥/٣٨٣) ،الأشباه و النظائر لابن الوكيل ص (٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٧).

إذا[١] قال لامرأته: أنت عليَّ حرام . ففيه قولان .

أحدهما : أنه صريحٌ في الكفارة وليس بيمين .

والثاني: أنه كناية ينوي الطلاق أو[٢]الظهار ، ولا يصح بنية اليمين [٣].

وهكذا إذا قال : خذ[٤] هذا البعير ببعيرين يكون قرضاً فاسداً أو بيعاً فيه قولان [٥].

---

(١) في أ: و إذا .

(٢) في د : و .

(٣) إذا قال : لزوجته أنت علي حرام ، أو محرمة ، أو حرمتك .فإن نوى الطلاق نفذ رجعيا . وإن نوى عددا وقع ما نوى . و حكى الحناطي وجها : أنه لا يكون طلاقا إذا قلنا : إن هذا اللفظ صريح في اقتضاء الكفارة . قال النووي : " وهذا وإن كان غريبا ففيه وفاء بالقاعدة المعروفة أن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذا في موضوعه لا ينصرف إلى غيره بالنية " . وإن نوى الظهار فهو ظهار وإن نواهما معا فهل يكون ظهارا أم طلاقا أم يخير فما اختاره منهما ثبت ؟ فيه أوجه . أصحها عند النووي : الثالث و به قال ابن الحداد وأكثر الشافعية ولا ينعقد الاثنان معا قطعا. فتح العزيز (٨/ ٥١٨-٥١٩) ،روضة الطالبين (٨/ ٢٨) ، الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٧).

(٤) في د : خلي .

(٥) و بعضهم قال فيه وجهان . والأول من القولين أو الوجهين :أنه يكون قراضا فاسدا نظرا إلى اللفظ .و الثاني : يكون بيعا صحيحا نظرا إلى المعنى . الأشباه و النظائر لابن الوكيل (ص ٢٧٥) ،الأشباه و النظائر لابن الملقن (٢/ ٣٧) ، قواعد الحصني (١/ ٤١٦) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٤).

فصلٌ : في نسخة السجل[١] وكتاب القاضي .[٢]

بسم الله الرحمن الرحيم – بيد الكاتب – فيكتب اسم القاضي ، ونسبه ، وأنه جائز القضاء من جهة فلان ، وأنه حضره[٣] فلان بن فلان يوم كذا في [٤]شهر كذا ، وأحضر معه فلاناً وقد عرفه خصماً ؛ لأن أبا حنيفة[رحمه الله][٥] لا يجوّز الدعوى على مسخر[٦]

---

(١) المحضر: بفتح الميم هو حكاية الحال و ما جرى بين المتنازعين من دعوى و إقرار و إنكار و بينة و يمين . و السجل بكسر السين و الجيم هو : تنفيذ ما ثبت عنده و إمضاء ما حكم. هذا فرق ما بين المحضر و السجل ، فإن ذكر في المحضر تنفيذ الحكم جرى مجرى السجل في المعنى و إن خالفه لفظه في الابتداء و استغني به عن السجل ، و إن ذكر السجل حكاية الحال جرى مجرى المحضر في المعنى و إن خالف لفظه في الابتداء و استغني به عن المحضر. و إن كان الأولى أن لا يعدل بواحد منهما عن موضوعه ؛ لأن المقصود بالمحضر : أن يتذكر به الحاكم ما جرى بين المتنازعين ليحكم فيه بموجب الشرع ، و المقصود بالسجل : أن يكون حجة بما نفذ به الحكم فلذلك وجب الفرق بينهما بتمييز كل واحد منهما عن الآخر. و لابد للاسجال من شهادة لما تضمنه من إنفاذ الحكم بما فيه و قد يكون المحضر في الأغلب بغير شهادة . الحاوي (١٦/ ٢٠٤ –٢٠٥)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٢٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٣٣٨) ، مغني المحتاج (٤/ ٤٩١) .

(٢)ذكر الماوردي عند كلامه على المحاضر و السجلات في كتابه الحاوي (١٦/ ٢٠٥) أن للمحاضر و السجلات كتب هي أحق بها من كتابنا هذا الموضوع لفقه الأحكام دون مواضعات الشروط .و ذكر ابن أبي الدم في أدب القضاء (ص ٣٥٣) أن لكل زمن اصطلاح و لكل قوم مراسم ثم قال و نحن نذكر مصطلح إقليمنا و بلدنا في باب المكاتبات الحكمية .

(٣) في أ: أحضره .

(٤) ساقطة من : ب، ج ، د .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ب، ج .

(٦) أبو حنيفة لا يرى سماع الدعوى على الغائب .المبسوط (١٧/ ٣٩) ، الهداية مع فتح القدير (٧/ ٢٨٨–٢٩٠) ، بدائع الصنائع (٦/ ٣٥٣–٣٥٤) ،تبيين الحقائق (٥/ ١١٣–١١٦) ، الفتاوى الهندية (٤/ ٢) . و أما الشافعي فيرى جواز القضاء على الغائب و في وجوب نصب القاضي المسخر عند سماع الدعوى على الغائب وجهان . أحدهما : نعم يجب لتكون البينة على إنكار منكر . وأصحهما: لا ، و هو ما ذكره البغوي ؛ لأن الغائب قد يكون مقرا فيكون إنكار المسخر كذبا . ومقتضى هذا التوجيه كما ذكر الرافعي و النووي أن لا يجوز نصب المسخر لكن الذي ذكره أبو الحسن العبادي وغيره أن القاضي مخير إن شاء نصب وإلا فلا.الحاوي (١٦/٢٣٦، ٣٠٣ ، ٣١٢)،المهذب(٣ / ٦٢٦– ٦٢٧) ،التهذيب (٨ / ١٩٩) ،البيان (١٣/ ١٠٧)، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ١٩٢)، فتح العزيز (١٢/ ٥١٣) ، مغني المحتاج (٤ / ٥١٥)،عماد الرضا مع شرحه (١/ ١٤٩).

فادعى[١] عليه كذا ، ويصف الدعوى نحو ما أثبت في المحضر ، وينسخ الصك الذي فيه : أنه[٢] سأل القاضي أن يسأل خصمه[٣] ، فسأله فأنكر ، فأحضر شهوداً عدولاً أحراراً مسلمين بالغين عقلاء وهم فلان وفلان [٤]، فيسأل[٥] القاضي أن يسألهم فشهدوا ، و يصف لفظ الشهادة في خط [٦]القاضي ، و يكتب : أنهم[٧] في مجلس حكمه شهدوا ؛ لأن[٨] الشهادة تختص بمجلس الحكم بخلاف الإقرار[٩] ، و أنه أشاروا إليه ؛ لأنه شرط عند قوم[١٠].فإن[١١]كانت الشهادة على الملك و أنهم يهتدون إلى البقعة يعرفونها [١٢]؛لأن أبا حنيفة يشترط ذلك[١٣] .

---

(١) في أ: و ادعى .
(٢) في أ: و أنه .
(٣) ساقطة من : ج .
(٤) يجوز عدم تسمية الشهود الذين حكم بشهادتهم في المحضر و السجل . و اختلف في الأولى فقال بعضهم: ترك تسميتهم أولى و هو أحوط للمشهود له و هو قول أبي سعيد الإصطخري من الشافعية .و ذهب بعضهم إلى : أن تسميتهم أولى و هو أحوط للمشهود عليه و اختاره ابن سريج من الشافعية . الحاوي (١٦/ ٢٩٦) .
(٥) في ب: فنسأل.
(٦) ساقطة من :د .
(٧) في د : أنه .
(٨) في أ: أن .
(٩) الحاوي (١٦/ ٢٠٤-٢٠٥) ،البيان (١٣/ ١١٩-١٢٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤٩) ،الروضة (١١/ ١٤٠-١٤١) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٨٧).
(١٠) هذا ما نص عليه الشافعية في كتبهم . انظر: فتح العزيز (١٣/ ٥٩) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٦١) ، مغني المحتاج (٤/ ٥٦٦) .
(١١) في أ: فلو .
(١٢) انظر : أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٤٧) ، الحاوي (١٧/ ٢٩٣) ، فتح العزيز (١٣/ ١٥٧) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩١) (١٢/٩) ، الغرر البهية (١٠/٢٠٧) ، حاشية قليوبي (٤/٥١٢) ، أدب القضاء لابن الغزي (ص ١٠٧) ، تحفة المحتاج (٤/٥٥٧-٥٥٨) ، مغني المحتاج (٤/٥٩٠) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (٢/ ٨٤٦) ، نهاية المحتاج (٨/٣٤١).
(١٣) الهداية مع فتح القدير (٧/ ٣٦٧-٣٦٩) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٦٥-١٦٧).

فإن أبهم[١] البينة ففيه خلاف و قد مضى [٢].

ثم يكتب : و أنه سأل القاضي مرة ثانية بعد أن أمكن الخصم من الطعن و أمهله[٣]؛ لأن أبا حنيفة يسمع[٤] بينة المحكوم عليه على الملك المطلق بعد الحكم [٥].

قال[٦] القاضي أبو سعد[٧] : و اختاره القاضي الحسين و هو خلاف نص الشافعي؛ لأنه يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد[٨] [٩].

و يكتب : أنه سأل عن البينة فعدلت ، و عدلها فلان و فلان إذا جرى له رسم التعديل، و أنه استخار الله تعالى ، و حكم بكذا و نفذه ، وجعل كل ذي حجة على حجته، و أنه أشهد عليه [١٠].

---

(١) في ج : أبهم .
(٢) انظر:ص (٧٥٠) .
(٣) في أ: فأمهله .
(٤) في أ ، د : لا يسمع .
(٥) البحر الرائق (٢٣١/٧) ، الحاوي (١٦/ ٢٩٥) .
(٦) في ب، ج : وقال .
(٧) في د : أبو سعيد .
(٨) ساقطة من : أ .
(٩)إذا أقام الداخل البينة بعد بينة المدعي الخارج و قضاء القاضي للمدعي وتسليم المال إليه نظر إن لم يسند الداخل الملك إلى ما قبل إزالة اليد فهو الآن مدع خارج وإن أسنده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها فهل تسمع بينته وهل تقدم باليد المزالة بالقضاء ؟ وجهان ، أصحهما : نعم وينقض القضاء الأول لأنها إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت الحجة . و الثاني قو ل القاضي حسين : لا ينقض و زيف هذا الكلام القاضي أبو الطيب و قال : أنه خلاف الإجماع و ليس هنا نقض اجتهاد باجتهاد ؛ لأن الحكم إنما وقع بتقدير عدم المعارض فإذا ظهر المعارض عمل به . فلو أقام البينة بعد الحكم للمدعي وقبل التسليم إليه فهل تسمع بينته ؟ وجهان . أصحهما : تسمع بينته وقدمت على الصحيح لبقاء اليد حسا. و الوجه الآخر : لا ينقض و هو الذي ذكره المصنف عن القاضي حسين . انظر: المهذب (٦٤٦/٣) ، الوسيط (٤/ ٣٦٥) , التهذيب (٣٢١/٨) , البيان (١٦٣/١٣)،فتح العزيز (٢٣٥/١٣- ٢٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٢٢٨ –٢٣٠)، روضة الطالبين (١٢/ ٥٩) , مغني المحتاج (٤/ ٦٠٩) ، نهاية المحتاج (٨ / ٣٦٣) .
(١٠) ذكر الماوردي أن السجل يتضمن ستة فصول .الفصل الأول : تصديره بحكاية إشهاد القاضي بجميع ما فيه . و الفصل الثاني :حكاية ما تضمنه المحضر من الأمور الأربعة و هذه الأمور هي : الأول : صفة الدعوى بعد تسمية المدعي و المدعى عليه . و الأمر الثاني : ما =

و صفة سجل التحكيم هكذا إلا أنه يزاد فيه : و أنهما رضيا بحكمه ، و رضيا به(١) بعد الحكم ؛ لأن(٢) الرضا الثاني فيه خلاف (٣).

فإذا كتب التاريخ وقع القاضي تحته ، و أنه قضاؤه ، و حكمه ، و يكتب اسمه (٤).

=

يعقبها من جواب المدعى عليه من الإقرار و الإنكار . و الأمر الثالث: حكاية شهادة الشهود على وجهها . و الأمر الرابع : ذكر التاريخ في يوم الحكم من شهره و سنته و إن ضم إليه ذكر ما أداه الشهود من تاريخ التحمل كان حسنا . و الفصل الثالث : حكاية إمهال القاضي المشهود عليه ليأتي بحجة يدفع بها ما شهد عليه فعجز عنها و لم يأت بها . و الفصل الرابع : إمضاء الحكم للمشهود له و إلزامه المشهود عليه بعد مسألة الحاكم . و الفصل الخامس : إشهاد القاضي على نفسه بما حكم به و أمضاه على ذلك . والفصل السادس : تاريخ يوم الحكم و التنفيذ . انظر: أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٥١) ، الحاوي (٢٠٤/١٦- ٢٠٥، ٢٩٥) ،البيان (١٣/ ١١٩-١٢٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤٧ ، ٤٢٨ -٤٣٤) و فيه بعض الأمثلة على السجلات ، روضة الطالبين (١١/ ١٤٠-١٤١) .

(١) ساقطة من : أ . و في ج : و رضيانه.

(٢) في أ: أن .

(٣) سبق الكلام في حكم التحكيم في ص (٥٤٣) و أما الرضا من المتحاكمين بعد الحكم ففيه قولان ، و قيل : وجهان ، و الأظهر : أن رضا الخصمين بعد الحكم لا يشترط . الحاوي (١٦/ ٣٢٦) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢٣) .

(٤) الحاوي (١٦/ ٢٩٥) .

نسخة[١] كتاب القاضي .

بسم الله الرحمن الرحيم . حضر أطال الله بقاء القاضي فلان يوم كذا مجلس حكمي في شهر[٢] كذا من[٣] سنة كذا و أحضر فلانا و ادعى كذا ، و نسخ الدعوى و الصك و الشهادة و السؤال -سؤال الحكم - كما مضي[٤] في السجل إلى آخر حكمه، ثم يكتب و سألني : أن أكاتبه[٥] ، و ذكر أن خصمه بحضرته ، فأمرت[٦] له بهذا الكتاب ليحمل خصمه على الحق إذا ورد عليه كتابي صحيح الختم و المورد بما ثبت عندي ، وعنونت[٧] باطنه بخطي و ظاهره بختمي و هو[٨] كذا و وقعت في صدره و هو كذا[٩] و علمت على الأوصال بين كذا سطرا و يصفها[١٠] و كتبت تاريخ الكتاب و أنه ختمه بحضرة الشاهدين [١١]؛ لأن أبا حنيفة يشترطه[١٢][١٣].

و عندنا : المعول عليه[١٤] مضمون الكتاب [و أنه قرأ عليه الكتاب [١٥]] [١٦].

---

(١) في أ: و نسخة .
(٢) في أ: يوم .
(٣)في أ : في .
(٤)في ج، د : يمضي .
(٥) ساقطة من : ب .
(٦) في ب: و أمرت .
(٧) في ج : و عيوب .
(٨) في د : وهذا .
(٩) في ج : هكذا .
(١٠) في أ: و نصفها .
(١١) أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٥٠-٣٥٢) ، التهذيب(٨/ ٢٠٠) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤٧-٣٤٨) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٨) .
(١٢) في ب، ج : يشترط .
(١٣) انظر: المبسوط (١٦/ ٩٥-٩٦) ، بدائع الصنائع (٧/ ١٣) ،فتح القدير (٧/ ٢٧٦) ، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٢-١٠٣) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ١١٩) .
(١٤) في ب : على .
(١٥) الأم (٦/ ٣٠٦) ،أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٥٤-٣٥٦) ، أدب الشهود (ص ١٩٨) ، الحاوي (١٦/ ٢٢٦) ،المهذب (٣/ ٦٢٨) ، التهذيب(٨/ ٢٠٠) ،البيان (١١٢/١٣) ،فتح العزيز (٥١٥/١٢- ٥١٧) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٥٠) ، الروضة(١٧٨/١١) .
(١٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .

[و لا يكتب في آخر الكتاب] [١] إن شاء الله ؛ لأن الكتاب يفسد بالاستثناء إلا عند محمد بن الحسن رحمه الله [٢].

و يثبت[٣] فيه اسم الشاهدين و يحكى المدعي و شاهدي الكتاب [٤] ، و يوقع تحت الكتاب بأنه كتابه أمر به ، و يصف بخطه كم سطر / [٥] كتب[٦] .

و إن ورد على القاضي كتاب[٧] و صح عنده،و أراد أن يكتب به إلى قاض[٨] آخر كتب على رسم الدعوى فيه ،و يكتب محضر دعواه فيه و صحة وكالة وكيله فيه[٩] إن كان . ثم يكتب : و أنه ورد عليه كتاب فلان القاضي ، و نسخ الكتاب ، و حكى عنوانه ، و خط ذلك القاضي و توقيعه و سطوره بخطه في آخره ،و [١٠] كل ما فيه من العلامات ، و أنه ورد عليه صحيح الختم و صح مورده بالشهادة على الخصم[١١] ، و أنه كتاب فلان إلى فلان و يصف الشاهدين و عدالتهما[١٢] ، ثم أنه فتحه فشهد الشاهدان على ما[١٣] فيه لفظا بلفظ و قبله و حكم به فسألني مكاتبة القاضي ثم تممه إلى آخره[١٤].

---

(١) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٢) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨٦) .
(٣) في أ، ج : و يكتب .
(٤)لا يشترط تسمية الشاهدين على الحكم . أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٣٥١-٣٥٢) ، التهذيب (٨/ ٢٠٠-٢٠١) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤٧-٣٤٨ ، ٣٥١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧٨) .
(٥) نهاية (ل / ١٠٥) من : أ .
(٦) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٤٨-٣٤٩) و ذكر بعض الأمثلة في (ص ٤٤١-٤٤٥) ،روضة الطالبين (١١/ ١٧٨) .
(٧) في ب: كتابا .
(٨) في ب: قاضي .
(٩) ساقطة من : ج، د .
(١٠) ساقطة من : أ ،د .
(١١) في أ: الختم .
(١٢) في ج : و عدالتهم .
(١٣) ساقطة من : ب .
(١٤) التهذيب (٨/ ٢٠٢) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٤٧-٤٤٨) .

و[١] **في المحضر** : يكتب أنه حضر مجلس القاضي فلان بن[٢] فلان [، و أحضر معه فلان بن فلان] [٣] يوم كذا في[٤] شهر كذا في[٥] سنة كذا ، و ادعى[٦] بما في الصك[٧] و هذه نسخته ثم يصف الدعوى تحته ، و أنه سئل بعد أن كلف القاضي سؤاله فأنكر فأحضر شهودا و هم فلان و فلان فشهدوا ، و يكتب تحت[٨] اسم كل شاهد لفظ شهادته[٩]. فإن كتب تحت اسم أحدهما كتب و تحت اسم الثاني كذلك شهد جاز . و الأول : أولى ، ثم إذا حكم كتب في المحضر : قبلت هذه الشهادة و حكمت بها في[١٠] يوم كذا[١١] .

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) في ب، د : ابن .
(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ب .
(٤) في ب، ج : من .
(٥) في أ: من .
(٦) في أ : فادعى .
(٧) في أ : هذا الصك .
(٨) ساقطة من : أ .
(٩) ذكر الماوردي أن المحضر يشتمل على أربعة فصول : أحدها : صفة الدعوى بعد تسمية المدعي و المدعى عليه . و الثاني : ما يعقبها من جواب المدعى عليه من الإقرار و الإنكار . و الثالث: حكاية شهادة الشهود على وجهها . و الرابع : ذكر التاريخ في يوم الحكم من شهره و سنته و إن ضم إليه ذكر ما أداه الشهود من تاريخ التحمل كان حسنا . انظر:الحاوي (١٦/٢٠٤-٢٠٥، ٢٩٥) ،المهذب (٣/ ٦٣٠) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٢٧-٤٢٨) و ذكر بعض الصور في ذلك (ص ٤٣٥-٤٣٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٤٠) .
(١٠) ساقطة من : أ، ب، ج .
(١١) الحاوي (١٦/ ٢٩٥) .

فصل :في علل الصكوك [١] التي يتعلق الأحكام بها .

أركان البيع إذا لم يكن صرفا و لا سلما و لا جمعتهما علة واحدة في الربا : العقد ، و العاقدان ، و البدلان و أنهما معلومان[٢] ، و التفرق [٣] ، و الرؤية ، و الرضا [٤].

و هل يفتقر إلى قوله شراء صحيحا ؟ قولان [٥].

قال القاضي : التوجيه في أحد القولين لا يحتاج إلى هذا القيد [٦] ؛ لأن الأصل عدم الموانع .

و في الثاني : يحتاج إلى أن [٧] يتعرض [٨] لنفي [٩] الموانع ؛ لأنه يشق إحصاؤها لكثرتها[١٠].

---

(١)الصَّكُّ: الكتاب، فارسيّ معرَّب، وجمعه أَصُكٌّ و صُكُوكٌ و صِكَاك.اللسان (١٠/ ٤٧٥) ، مختار الصحاح (١/ ١٥٤) .

(٢) في ج، د : معلومات .

(٣) في د : و التفريق .

(٤) لم يميز المصنف بين أركان البيع و شروطه هنا . فأركان البيع عاقد و معقود عليه و صيغة و كل واحد من هذا الأركان له شروط خاصة به و من هذه الشروط كون الثمن و المثمن معلومان و رؤية المبيع و الرضا .انظر: الحاوي (٥/ ١٣ و ما بعدها) ، الوسيط (٢/ ٦٠-٧٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٦٩-٣٨١) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٣٨-٣٦٨) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٠٥-١٢٦) .

(٥) في أ: فيه قولان .

(٦) في ب: العقد .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في أ : تعريض .

(٩) في ب: إلى نفي .

(١٠) هذا التفريع على الأصح أي : عدم وجوب ذكر شرائط البيع و نحوه في الدعوى. فعلى هذا الوجه : اختلف الشافعية هل يجب التقييد بالصحة ؟ فيه وجهان . والأصح : أنه يشترط ؛ لأنه لفظ جامع ، وذكر في مغني المحتاج أن مقتضى كلام النووي : عدم اشتراط التقييد بالصحة . و كلام الهروي يقتضي اطراد الوجهين مع اشتراط التفصيل في شروط العقود أيضا ليتضمن ذكر الصحة نفي المانع. انظر: الوسيط (٤٠٧/٧) ، فتح العزيز (١٦٥/١٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٧٧) ، روضة الطالبين (١٤/١٢) ، مغني المحتاج (٥٩١/٤)، أسنى المطالب (٣٧٧/٩) ، تحفة المحتاج (٤/ ٥٥٩-٥٦٠) .

فإذا [١] تصدق بالثمن فيجب ذكر التفرق قبل التصدق .

فإن كان البائع وكيلا فيه فشرط زائد و هو : أن يشهد اثنان [بأن الثمن] [٢] قصد هو أم قبل البيع .

و إثبات [٣] الوكالة من الشرائط . و قال أبو العباس : يحتمل أنه ركن .

و [٤]إن [٥] تولاه القاضي فيزاد [٦] على هذه الجملة: ثبوت الدين ، و ملك المورث ، [و عرضه] [٧] على الوارث الحاضر ، و أنه جائز القضاء وقت البيع [٨].

و في الصرف[٩] : يزاد في المجلس قبل التفرق و التخاير[١٠]. و في الذي جمعهما [١١] علة واحدة في الربا : و أنه نقد [١٢].

---

(١) في أ، ب: و إذا .
(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٣) في أ : و إثابة .
(٤) ساقطة من : ب، ج .
(٥) في ب، ج : فإن .
(٦) في ب : و زاد .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب .
(٨) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٤٩-٤٥٨) و قد بسط الكلام في كيفية كتابة المحضر بذلك ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٣-٢٣٧) .
(٩) الصرف هو بيع النقد بالنقد .تحرير ألفاظ التنبيه (ص ١٣١) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٣١) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٥) .
(١٠) في ج ، د : و التخابر .
(١١) في أ: جمعتهما .
(١٢)إذا باع مالا بمال و كانا ربويين بعلة واحدة و اتحد الجنس كالذهب بالذهب فيجب رعاية التماثل و الحلول و التقابض في المجلس ، و إن اختلف الجنس كالذهب بالفضة لم تعتبر المماثلة و يعتبر الحلول و التقابض في المجلس . الحاوي (٥/ ٧٦-٧٩) ، المهذب (٢/ ٥٠) ، الوسيط (٢/ ٧٦-٧٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٨٠)،تحفة المحتاج (٢/١٢٨- ١٢٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٣١، ٣٤-٣٥).

و في السلم : القبض في المجلس للثمن ، و تقديره في قول ، و أنه حال أو مؤجل ، و إن يصف[١] المسلم فيه و أن يكون وصفا لا يعدم [٢]اثنان أبدا يعرفانه ، و أن يكون مأمون الوجود [٣] غالبا [٤].

---

(١) في ب، ج، د : لم يصف .
(٢) في ج : لا يعد من . د : لانعدام .
(٣) في أ: الموجود .
(٤) ما ذكره المؤلف هو بعض شرائط السلم عند الشافعية و هي:١- تسليم رأس المال في مجلس العقد ٢- كون المسلم فيه دينا . ٣- القدرة على التسليم . ٤- بيان محل التسليم . ٥- العلم بالمقدار . ٦- معرفة الأوصاف . المهذب (٢/ ١٢١-١٣١) ، الوسيط (٢/ ٢٤٥-٢٥٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣-١٥) ، مغني المحتاج (٢/ ١٤٠-١٥٠) .

[فصل :

و في الرهن: القبض ، و أنه من يحفظه في قول ، و من يبيعه ، و كم قدر بيعه ، و بأي نقد يبيعه ، و بكم يبيعه من الشرائط[١]][٢]

فصل :

في الوقف يذكر [٣] تأبيد أوله و أوسطه و آخره [٤].

و في الكتابة يختص بالنجمين[٥][٦].

و في النكاح : و لي رشيد [٧] ، و عدلان [٨].

---

(١) أركان الرهن أربعة:الصيغة و العاقدان و المرهون و المرهون به ، و أما ما ذكره المؤلف فهو بيان لما يتعرض له في كتاب بيع مرهون في وفاء دين . انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٤٩-٤٥٨) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٦-٢٣٧) . و انظر أركان الرهن في الروضة (٤/ ٣٨، ٥٣، ٥٧، ٦٢) ، مغني المحتاج (٢/ ١٦٦).

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٣) في ب، ج : وقف و يذكر . في د : و قد يذكر .

(٤) ما ذكره المؤلف هو أحد شروط الوقف و هو : التأبيد ، و الشرط الثاني : التنجيز، و الثالث : الإلزام و الرابع : بيان المصرف . المهذب (٢/ ٥٢١-٥٢٢) ، الوسيط (٢/ ٣٩٩-٤٠٢)، التهذيب (٤ / ٥١٢-٥١٥) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤١٩)، روضة الطالبين (٥/ ٣٢٥-٣٣١) ، مغني المحتاج (٢/ ٥١٩-٥٢٢) .

(٥) النجم : الوقت المضروب ، و المراد به هنا : الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة . لسان العرب (١٢/ ٥٧٠) ، مختار الصحاح (١/ ٢٧٠) ، الزاهر (ص ٥٦١) ، تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢١١) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٥٣) .

(٦) ما ذكره المؤلف هو شرط من شروط العوض في نجوم الكتابة و هو كونه منجم بنجمين فأكثر ،و قيل : يكفي نجم واحد . المهذب (٢/ ٦١٤) ، التهذيب (٨/ ٤٢٠) ، مغني المحتاج (٤/ ٦٥٦) .

(٧) في أ: مرشد .

(٨) أركان النكاح أربعة : ١- الصيغة . ٢- المنكوحة . ٣- الشهادة من حرين رجلين مسلمين عدلين مكلفين بصيرين سميعين متيقظين عارفين لسان المتعاقدين . ٤- العاقدان و هما الموجب و القابل فالقابل هو الزوج و من ينوب عنه و الموجب الولي أو وكيله . الوسيط (٣/ ١٢٨) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٦،٤٣، ٤٥، ٥٠) .

فأما [١] الإعلان [٢]، و المهر [٣] [٤]، و الكفاءة فليست[٥] من الشرائط [٦].

هذه أركان العقود فأما شرائطها فما[٧] يمنع من العوارض من العقد [٨].

فيذكر [٩] نسب المتعاقدين ، و حدود المبيع و البلد و الناحية و القرية و المحلة ، و أنه شراء جائز لا إجبار [١٠] فيه يفسده ، و لا شرط ينقضه ، و لا على [١١] سبيل تلجئة[١٢] ، و لا ارتهان بل بيع رغبة و إزالة الملك و يكتب بحدوده و حقوقه الداخلة و الخارجة و السفل و العلو و أنه أشهد على نفسه طائعا غير مكره قبضه [١٣] بإقباضه قبضا صحيحا شرعيا [١٤] ، و قبض الثمن بإقباضه قبض استيفاء ، و في المبيع قبض فارغ عن منازع و شاغل [١٥].

---

(١) في أ: و أما .

(٢) الإعلان ليس بشرط عند الشافعية بل الشرط الإشهاد ، فإن تواصوا بالكتمان و إن أشهدوا لم ينعقد .الوسيط (٣/ ١٣٠) ، التهذيب(٥/ ٢٦٠) ، تحفة المحتاج (٣/ ٢٣٩) .

(٣) في أ: و المظهر .

(٤) إذا زوج الولي من غير مهر ففي الصحة قولان ، أحدهما : لا يصح ؛ لأن المطلق ينزل على النكاح بالمهر . الثاني و هو الأظهر : الصحة ؛ لأنه طابق فعله إذنها .الوسيط (٣/ ٢٠٢) ، التهذيب(٥/ ٥٠٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٧٦) ، مغني المحتاج (٣/ ٢٨١-٢٨٢) .

(٥) ساقطة من : ب، ج ،د .

(٦) انظر :الحاوي (٩/ ٩٩) ، التنبيه(ص ٢٢٤) ، المهذب(٢/ ٦٩٢) ،الوسيط (٣/ ١٤٠)، التهذيب(٥/ ٢٨٢)،فتح العزيز (٧/ ٥٧٩)،الروضة (٧/ ٨٤)،مغني المحتاج (٣/ ٢١٢).

(٧) في د :فيما .

(٨) ليس كل ما ذكره المؤلف من أركان العقود بل بعض ذلك من شرائط العقود كما سبق بيانه.

(٩) في ب: و يذكر .

(١٠) في ب، ج : لا خيار .

(١١) في أ : هو على . و ساقطة من : ج

(١٢) بيع التلجئة صورته : أن يخاف غصب ماله ، أو الإكراه على بيعه فيبيعه لإنسان بيعا مطلقا وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر لا على حقيقة البيع ، أو أن يتفقا على أنهما يظهران العقد خوفا أو لغير ذلك . والصحيح : صحته . أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٧٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٥٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٢) .

(١٣) في ج : و قبضه .

(١٤) ساقطة من : أ، ب، ج .

(١٥) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٦٩-٣٧١) .

و ضمان الدرك تضمنه إذا كان تالفا [١] و لا يشترط عليه ما يحدث فيه ؛ لأنه إنما يصح في الثمن فقط [٢]، و يكتب التاريخ بعد أن قرئ عليه [٣] [٤].
و في البراءة يكتب القبول و العلم بالمبرئ عنه [٥].

---

(١) ساقطة من : ب، ج .
(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٧١ ، ٣٧٦-٣٧٧) .
(٣) ساقطة من : أ، د .
(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٧١) .
(٥) العلم بالمبرئ عنه: شرط في الجديد . الحاوي (٦/٤٥١-٤٥٢) ، فتح العزيز(٥/١٥٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٠)، قواعد الحصني (٣/٢٦٦-٢٦٧) ، تحفة المحتاج (٢/ ٣٧٠) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٢) ، شرح المحلي على المنهاج (٢/٣٢٦-٣٢٧) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (ص ١٨٩ ، ص ٤٩٠) .

فصل :

في البراءة[١] يكتب مع الإبراء الهبة إذا كان فيها أعيان، و إن كتب و سمى كل جنس و نوع ، وذكر[٢] أنه[٣] برئ من قليلها و كثيرها و هما يعرفان ذلك جاز .

فأما شرائط عهدة [٤] الصك ، فكثيرة[٥]و ذلك في كل صك و تفصيل هذه الأشياء: يكتب بسم الله الرحمن الرحيم في سطر و يمد الرحمن ، أما كتابته فللتبرك[٦] / [٧]،و الاقتداء[٨] بالسنة [٩]و مد كلمة الرحمن ؛لأن عليا رضي الله عنه هكذا كتب[١٠] يوم الحديبية [١١].

و عند ابن أبي ليلى : إنما يفعل ذلك ؛ لأن التسمية للتخصيص فإنه يجوز الشهادة على الخط و يجوزه[١٢] على ما بعد التسمية[١٣] .

---

(١) في أ: قسمة التركة . و في ب ، ج : في التركة .
(٢) في ج : و جليل .
(٣) ساقطة من : ج .
(٤) في ج : عمدة .
(٥) في ج : وكثيرة .
(٦) في ج : للتبرك .
(٧) نهاية (ل/ ١٠٦) من : أ .
(٨) في أ، ج : اقتداء .
(٩) وردكتابة البسملة في كثير من مكاتبات النبي صلى الله عليه وسلم كما في صلح الحديبية و في كتاب الرسول إلى عظيم الروم . انظر: صحيح البخاري في كتاب الجهاد و السير باب دعاء النبي إلى الإسلام و النبوة و أن لا يتخذ بعضهم بعضا أربابا من دون الله برقم (٢٧٨٢) صحيح البخاري (٣/ ١٠٧٦) ، و مسلم في كتاب الجهاد و السير في باب صلح الحديبية في الحديبية برقم (١٧٨٤) صحيح مسلم (٣/ ١٤١١) ، شرح النووي على مسلم (١٢/ ١٠٧-١٠٨) ، فتح الباري (١/ ٨) .
(١٠) في ب، ج، د : كتبه .
(١١) لم أجد من ذكر ذلك من كتب السير و المغازي و السنن . و مد كلمة " الرحمن " ثابت في قراءة الرسول صلى الله عليه و سلم فقد سُئِلَ أَنَسٌ كَيْفَ كانت قِرَاءَةُ النبي صلى الله عليه وسلم فقال كانت مَدًّا ثُمَّ قَرَأَ بِسْمِ اللَّهِ الرحمن الرَّحِيمِ يَمُدُّ بِسْمِ اللَّهِ وَيَمُدُّ بِالرَّحْمَنِ وَيَمُدُّ بِالرَّحِيم. صحيح البخاري في كتاب فضائل القرآن باب مد القراءة برقم (٤٧٥٩) صحيح البخاري (٤/ ١٩٥٢) .
(١٢) في أ : و يجوز .
(١٣) الحاوي (١٦/ ٢٠٦) ، البيان (١٣/ ١٢٣) ، المغني (١٤/ ٥٧) .

صفة العاقد : أن يكون عاقلا بالغا [١]راضيا جائز الأمر [٢] .

و لا يجب أن[٣] يكتب[٤] أنه عاقل ؛ لأن الأصل[٥] يقتضيه ، و قد يكتب ؛ لأنه إذا كان يعتريه الجنون أحيانا فالقول قوله [٦] .

و يجب كتابة : أنه بالغ[٧] إذا كان في سن يحتمل الصغر [٨] .

و في[٩] وجوب كتابة الحرية : قولان ؛ لأن الظاهر في الدار الحرية [١٠].

و كونه طائعا : لأنه إذا ادعى الإكراه و لم يكتب [١١]طائعا صدق .

---

(١) المهذب (٢/ ٣) ، الوسيط (٢/ ٦١) ، البيان (٥/ ١١) ، الروضة(٣/ ٣٤٣-٣٤٤) ، مغني المحتاج (٢/ ١٠) .

(٢) يشترط في البيع : الرضا من المتعاقدين فلا يصح بيع المكره بغير حق . المهذب (٢/ ٣) ، البيان (٥/ ١٢) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٥٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٤٤) ، مغني المحتاج (٢/ ١٠) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في أ: كتبة .

(٥) في أ: الإطلاق .

(٦) هذا هو المذهب الصحيح ، و خرج وجه :لابد من التعرض لصحة العقل . انظر: مختصر المزني (٩ / ١٢٥) ،الحاوي (٧/ ٨٤) ،حلية العلماء (٨ / ٣٢٥) ، الوسيط (٢ / ٢٠٨)، التهذيب (٤ / ٢٦٦)،فتح العزيز (٥/ ٣٤٠)،روضة الطالبين (٤/ ٣٧٠).

(٧) في أ :كان بالغ .

(٨) هذا وجه في المذهب ، و المذهب الصحيح :لا يشترط التعرض للبلوغ . و من المعلوم أن من شرط صحة البيع: أهلية المتعاقدين فبيع الصبي و شراؤه باطل سواء كان بإذن الولي أو بغير إذنه . انظر: الوسيط (٢ / ٢٠٨) ، التهذيب (٤ / ٢٦٦) ، فتح العزيز (٥/ ٣٤٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٦٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٧٠) .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) العبد لا يصح بيعه إلا إذا كان مأذونا له في ذلك ، و في جواز معاملة من لا يعرف رقه و حريته قولان ، أظهرهما : الجواز ؛ لأن الأصل و الغالب الحرية . و أما التعرض للحرية في الشهادة : ففيه قولان . و بين النووي أن القول باشتراط التعرض للحرية إذا كان المقر مجهول الحرية. انظر: الوسيط (٢/ ١٤٥-١٤٦)، التهذيب (٤/ ٢٢٦) ،فتح العزيز (٥/ ٣٤٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٦٨، ٥٧١)(٤ / ٣٧٠)،مغني المحتاج (٢/ ١٣٤-١٣٧).

(١١) في أ: يذكر .

و قيل : لا يصدق إلا إذا كان هناك دلالة أنه مكره ؛ لأنه إذا كان معه موكل و ادعى أنه مكره صدق فإذا كتب هذا(١) لم يصدق (٢).

و أن يبين(٣) الموكل لأي أمر: لم يجب (٤).

فأما نسبهما : فيكتب لأجل التعريف [، و صحة الشهادة فإن(٥) عرف دونه لم يجب ، و هكذا الحدود لأجل التعريف] (٦) (٧).

و إن(٨) عرفا ما يعقدان عليه و عرفه الشاهدان لم يجب ؛ لأن التمييز (٩)حاصل و لا(١٠) يجوز النقصان عن الحدود الأربعة إلا عند زفر (١١).

---

(١) في د : بهذا .

(٢) إذا قال البائع : كنت حالة البيع مكرها ، نظر : إن أقام بينة على أنه وقت البيع كان معه ما يظهر به مخايل الإكراه من حبس أو قرائن تدل على صدقه فيقبل قوله في الإكراه مع يمينه ، و إن لم تقم له بينة بما يدل على الإكراه و لا ظهرت قرائن لم يقبل قوله و عليه البينة. و ذهب أبو حامد الإسفراييني :إلى أن مدعي الإكراه يقبل قوله و رد ذلك الماوردي . و ذكر البغوي و النووي :أن ما يكتب في الوثائق أنه أقر طائعا في صحة عقله و بلوغه احتياط . انظر: الحاوي (٧ / ٨٥) ، الوسيط (٢/ ٢٠٨) ، التهذيب (٤ / ٢٦٦) ، فتح العزيز (٥/ ٣٤٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٦٥)، روضة الطالبين (٤ / ٣٧٠) ، مغني المحتاج (٢ / ٣٣١) .

(٣) في أ، ج :و إن بين .

(٤) الوكالة لا يشترط فيها أن تكون معلومة من كل وجه ، و لكن يجب أن تكون معلومة مبينة من بعض الوجوه.المهذب (٢/ ٢٧٠) ،الوسيط (٢/ ١٧٨-١٧٩)، التهذيب(٤/ ٢١١) ، فتح العزيز (٥/ ٢١٠-٢١١) ،أدب القضاء للغزي (ص ١٢٥)،تحفة المحتاج (٢/ ٣٩٧).

(٥) في ب، ج : فإذا .

(٦) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٧) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص٣٦٩، ٣٧٢، ٣٧٤-٣٧٥) .

(٨) في د :فإن .

(٩) في أ: اليمين .

(١٠) في أ : فلا .

(١١) عند زفر:لا بد من ذكر الحدود الأربعة ؛ لأن التعريف لا يتم إلا بها و عليه الفتوى كما ذكر ابن عابدين . و عند الأحناف : يكتفى بذكر ثلاثة حدود في تحديد العقار ، و روي عن أبي يوسف : أنه يكتفى بذكر اثنين فقط.المبسوط(٣٠/ ١٧١)،البدائع(٧/ ١٥)،الهداية (٣/ ١٥٥)،الفتاوى الهندية (٣/ ٤٨٥)،حاشية ابن عابدين(١١/ ٤٦٧).

و البلد[١] ، و الناحية ، و القرية لأجل التمييز ، و ذكر المحلة لا يجب[٢] .

و إذا شهد فهل يكون تقارّا بالنسب ؟ فيه احتمالان[٣] للأستاذ[٤] أبي طاهر هل يثبت النسب ضمنا لثبوت البيع ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا يكون ؛ لأن غرضهما الإقرار بالبيع .

و الثاني : أنه إقرار كما أن الاستيام إقرار و إن كان ضمنا [٥].

و قوله : صحيح البدن ؛ لأن البيع في المرض إذا حابا[٦] فيه يعتبر من الثلث [٧]، و لا يصح عند أبي حنيفة من الوارث [٨] .

---

(١) في أ :و الحد .

(٢) في ذكر البقعة من البلد وجهان ، أحدهما : يلزم ذكرها ، و الثاني : لا يلزم ذكرها . انظر: الحاوي (٥/ ٢٠١) ،أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٧٤)، روضة الطالبين (١١/ ١٨٨).

(٣) في أ : احتمالات .

(٤) في أ : و الأستاذ .في ج : لأن الأستاذ.

(٥) لم أقف على هذه المسألة .

(٦) الحِباءُ: ما يَحْبُو به الرجلُ صاحبَه ويكرمه به،و حَبَا الرجُلَ حَبْواً أَعطاهُ، والاسم الحَبْوَة و الحِبْوَة و الحِباءُ، وقيل: الحِباءُ العَطاء بلا مَنَ ولا جَزاءٍ.لسان العرب (١٤/١٦٢) ، مختار الصحاح (٥٢/١) .

(٧) محاباة المريض مرض الموت في البيع و الشراء حكمها حكم هبته و سائر تبرعاته تعتبر من الثلث . فإذا باع المريض عبدا يساوي ثلاثين بعشرة ولا مال له غيره بطل البيع في بعض المبيع وفي الباقي طريقان .أصحهما عند الجمهور : أنه على قولي تفريق الصفقة . والثاني : القطع بالصحة وهو الأصح عند البغوي . المهذب (٢/ ٥٤٩) ،التهذيب (٥/ ٩٧) ، البيان (٨/ ١٦٢ ، ٢٢٢-٢٢٣)، الروضة(٣/ ٤٢٩) ، مغني المحتاج (٣/ ٥٩-٦٠) .

(٨)بيع المريض من وارثه لا يصح عند أبي حنيفة . و عند الصاحبان : يصح بيع المريض من وارثه إذا باعه بقيمته أو أكثر .انظر: المبسوط (١٤/ ١٥٠-١٥١) (٢٨/ ٧٩) ، بدائع الصنائع (٥/ ٢٣) ، البحر الرائق (٧/ ١٦٩) ، الفتاوى الهندية (٥/ ١٩٦) (٦/ ٤٣٥) .

و جواز أمره : لأنه إذا اعترف[١] بكونه حر الأصل و ادعى حجرا طلبت يمينه فإذا كتب[٢] لا يمين و لا يؤمر بإقامة البينة [٣].

و العقد : هو الإيجاب و القبول بلفظه أو بمعناه[٤][٥] ، إلا في النكاح فإن لفظه شرط و هو النكاح و التزويج ، و يجوز بالفارسية في ظاهر المذهب [٦].

و البدلان يقدران إما بالنطق أو بالعرف أو بالصفة .و الصفة ما لا يعدم أبدا اثنان[٧] يعرفان تلك الصفة [٨] .

---

(١) في ب،ج، د : عرف .

(٢) أي : إذا كتب في العقد أنه جائز الأمر .

(٣) لو باع شيئا ثم قال بعد البيع :كنت محجورا علي وقت البيع فالقول قول مدعي الصحة بيمينه ؛ لأن الظاهر صحة البيع إلا أن عرف للبائع حجر فإنه يصدق . و قيل : أن حكمه حكم ما إذا اختلفا البائع و المشتري من غير اتفاق على عقد صحيح بأن يدعي أحدهما العقد والآخر فساده فلا تحالف . والأصح عند الأكثرين : أن القول قول من يدعي الصحة وهو ظاهر نصه . والثاني : القول قول الآخر. و قد ذكر الشربيني أن هذه المسألة مستثناة من هذه القاعدة و حكمها كما ذكرت في الأول أن القول قول مدعي الصحة بيمينه إلا إن عرف في البائع ذلك .المهذب (٢/ ١١٤-١١٥) ، البيان (٥/ ٣٧٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٩) (٧/ ٢٤٥) (١٢/ ٢٦٧) ، مغني المحتاج (٢/ ١٣٣) .

(٤) في د : معناه .

(٥) ذكر الزركشي الضابط : في أن المعتبر في العقد هل هو اللفظ أم المعنى ؟ و ذلك أنه إن تهافت اللفظ حكم بالفساد على المشهور كبعتك بلا ثمن ، وإن لم يتهافت فإما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى ، فان كانت الصيغة أشهر كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فالأرجح : اعتبار الصيغة لاشتهار السلم في بيوع الذمم ، وقيل : ينعقد بيعا وهو قضية كلام التنبيه ، و إن لم يشتهر بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح : انعقاده بيعا . وان استوى الأمران فوجهان ، والأصح : اعتبار الصيغة ؛ لأنها الأصل والمعنى تابع لها . انظر : أشباه ابن الوكيل (ص ٢٧١) ، المنثور (٢/٣٧١- ٣٧٤) ،أشباه ابن الملقن (٢/ ٢٢)،قواعد الحصني (١/ ٤٠١-٤١٩) ،مختصر من قواعد العلائي و كلام الإسنوي (١/ ٢٥٣) ، الأشباه و النظائر للسيوطي (١/ ٣٦٠-٣٦٥).

(٦) لا ينعقد النكاح بغير لفظ التزويج و الإنكاح وفي انعقاده بمعنى اللفظين بالعجمية من العاقدين أو أحدهما أوجه ، أصحها : الانعقاد . و الثاني : عدم صحة ذلك . والثالث : إن لم يحسن العربية انعقد وإلا فلا. المهذب (٢/ ٦٩٩-٧٠١) ، التهذيب(٥/ ٣١١-٣١٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٦)، تحفة المحتاج (٣/ ٢٣٤-٢٣٥) .

(٧) في أ: اثنان أبدا .

(٨) الوسيط (٢/ ٦٩-٧٥)،التهذيب (٣/ ٢٨٢-٢٨٩) ،الروضة(٣/ ٣٦٠-٣٧٩) .

و إن [١] كان معينا فبالإشارة إليه[٢] أو بتقدم الرؤية [٣].

شراء صحيحا: يجب ؛ لأن من لا يقصد البيع أو يكون هازلا فليس ببيع [٤].

جائز : لأنه يعقد ، و الشيء لأبيه ، و لا يعلم أنه وارثه[٥] و باعه فبان أنه ورثه لم يصح في قول فإذا[٦] قال : جائزا لم يقبل قوله [٧].

ليس فيه خيار مفسد : لأن بعض الأصحاب يجوز الخيار شهرا [٨] .

و لا شرط[٩] مفسد : لأنهما إذا اختلفا فقال : بعت بشرط فاسد . و الثاني أنكره ففيه قولان ، فإذا كتب هذا لم يصدق على الشرط الفاسد [١٠].

---

(١) في د : و إذا .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) من شرط البيع العلم بالثمن و العلم بالمبيع . المهذب (٢/ ٢٤-٢٦ ، ٣٣-٣٤) ،الوسيط (٢/ ٦٩-٧٥) ، التهذيب (٣/ ٢٨٢-٢٨٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٦٠-٣٧٩)، تحفة المحتاج (٢/ ١١٥-١٢٦) .
(٤) في انعقاد بيع الهازل وجهان ، أصحهما : البيع صحيح . و الثاني : البطلان .أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٧٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٥٧) ، تحفة المحتاج (٢/ ١١٥) ، خبايا الزوايا (١/ ١٨٦) .
(٥) في أ، ب: ورثه .
(٦) في أ: و إذا .
(٧) في انعقاد البيع و الحالة هذه قولان ،أظهرهما: البيع صحيح ،و الثاني :البطلان. انظر: الوسيط (٢/ ٦٧)،الروضة (٣/ ٣٥٧)، تحفة المحتاج (٢/ ١١٥)،مغني المحتاج (٢/ ٢٢).
(٨) يصح خيار الشرط بالإجماع ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام فإن زاد بطل البيع ويجوز دون الثلاثة ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد و لا يجوز شرط الخيار مطلقا و لا تقديره بمدة مجهولة و لم أقف على من قال من الشافعية بهذا القول الذي ذكره المؤلف. مختصر المزني (٩/ ٨٥) ، المهذب (٢/ ٦-٧) ، التهذيب (٣١٩، ٣٢٣، ٣٢٩ -٣٣٠) ، البيان (٥/ ٣٠-٣١) ، فتح العزيز (٤/ ١٩٠ -١٩١) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٤٤-٤٤٥) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٢-١٦٣) .
(٩) في ب: و لا يشرط .
(١٠) إذا قال أحدهما : شرطنا شرطا مفسدا ، و أنكر الآخر فلا تحالف و أصح الوجهين عند الأكثرين: أن القول قول من يدعي الصحة و هو ظاهر نصه كما ذكر النووي . و الوجه الثاني : أن القول قول من يدعي الفساد . المهذب (٢/ ١١٤-١١٥) ، الوسيط (٢/ ١٥٠) ، فتح العزيز (٥/ ٣٧٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٧٩) ، مغني المحتاج (٢/ ١٣٣) .

حقوقه الداخلة : لأن الشجر لا يدخل في بيع الأرض مطلقا في مذهب فإذا[(١)] قال هذا دخل [(٢)].

و الخارجة[(٣)] : مثل [(٤)] الركح ، و المنقبة، و الساباط[(٥)] المنفصل [(٦)]، و مجرى ماءه[(٧)] هذا للمشرب[(٨)] المملوك في نهر لا يدخل بالإطلاق ، و مسيل ماء[(٩)] به[(١٠)]بئر لقوم،

---

(١) في أ، ب، ج : إذا .

(٢)إذا قال : بعتك هذه الأرض وكان فيها أبنية وأشجار ، نظر : إن قال : دون ما فيها من الشجر والبناء لم تدخل الأشجار والأبنية في البيع . وإن قال : بما فيها دخلت ، وكذا إن قال : بعتكها بحقوقها على الصحيح ، فإن أطلق : فنص في البيع أنها تدخل . ونص فيما لو رهن الأرض وأطلق : أنها لا تدخل . وللشافعية في ذلك طرق . أصحها عند الجمهور : تقرير النصين فيدخل الشجر في البيع دون الرهن . والثاني : فيهما قولان . والثالث : القطع بعدم الدخول فيهما قاله ابن سريج واختاره إمام الحرمين والغزالي. انظر: المهذب (٢/ ٦٥-٦٦) ، التهذيب(٣/ ٣٧٥-٣٧٦)، البيان (٥/ ٢٢٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٣٨-٥٣٩) ، مغني المحتاج (٢/ ١٠٩-١١٠) .

(٣) ساقطة من : ب .

(٤) في د : على .

(٥) السَّاباط : سقيفة بين حائطين أو بين دارين ، و زاد بعضهم : تحتها طريق نافذ و الجمع سَوابيط و ساباطات .لسان العرب (٧/ ٣١١) ، مختار الصحاح (١/ ١٢٠) .

(٦) إذا باع دارا دخل في البيع الأرض و الأبنية على تنوعها ، و أما الآلات في الدار فثلاثة أضرب . أحدها : المنقولات كالدلو والبكرة و الرشاء والسرر والرفوف الموضوعة على الأوتاد والسلالم التي لم تسمر ولم تطين والأقفال والكنوز والدفائن فلا يدخل شيء منها. وفي مفتاح المغلاق المثبت وجهان ، أصحهما : يدخل . ويجري الوجهان في ألواح الدكاكين وفي الأعلى من حجري الرحى . الضرب الثاني: ما أثبت تتمة للدار ليبقى فيها كالسقف والأبواب المنصوبة وما عليها من الأغلاق والحلق والسلاسل والضبات فتدخل قطعا . الضرب الثالث : ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدنان والسلالم المسمرة والأوتاد المثبتة في الأرض أو في الجدار والأسفل من حجري الرحى وخشب القصار و معجن الخباز فيدخل كل ذلك على الأصح لثباتها . انظر: المهذب (٢/ ٦٦-٦٧) ، التهذيب(٣/ ٣٧٥، ٣٧٩-٣٨١) ، البيان (٥/ ٢٢٩-٢٣٠) ، فتح العزيز (٤/ ٣٣٥-٣٣٦) ، الروضة (٣/ ٥٤٥-٥٤٦) ، تحفة المحتاج (٢/ ٢١١) ، نهاية المحتاج (٤/ ١٣٠-١٣١) .

(٧) في ب، ج، د :ماء به .

(٨) في ب، ج، د : للشرب .

(٩) في أ: ماءه .

(١٠) ساقطة من : أ .

أو جَية[١] يجتمع[٢] فيها فضول مياههم[٣].

ركح[٤] الجبل:ركن منه ،و الركح : ساحة الدار[٥]، و المنقبة : طريق على رؤؤس الجبال[٦]، و الرهــو : الطريــق المتســع في المــاء[٧] قــال الله تعــالى:﴿ ❒◆✁✉✍⬂❷⬉👆
✁✉⌾♑⬂⌨◆⬧⬄❷◆ ❻◆♎⬃❒⏲✁ ☎ ◑⚆✠❒🙵⬋☠⬀ ♉⬉✡⑨☊
✌❿⬄⬂❷◆🔔➔❒♌◆ ⬀☊⌘⬁ ﴾[٨].

سفلاً و علواً : لأن من العلماء من يقول : أن البناء لا يدخل فوق البناء إلا بالذكر و[٩] هكذا في بيت فوق بيت فإن قال بحقوقه[١٠][١١].

---

(١) الجِيّة، بغير همز: الموضع الذي يجتمع فيه الماء . لسان العرب (١٤/١٥٩) .

(٢) في ج : مجتمع .

(٣) لا تدخل مسايل الماء في بيع الأرض ولا يدخل فيه شربها من القناة والنهر المملوكين إلا أن يشرطه أو يقول بحقوقها وفي وجه لا يكفي ذكر الحقوق . و أما الجوابي فتدخل في بيع الدار و كذا لو كان في الدار المبيعة بئر ماء دخلت في البيع و الماء الحاصل في البئر حال البيع لا يدخل في البيع على الصحيح إلا إن شرط دخوله . و في وجه : يدخل . المهذب (٢/ ٦٧) ،التهذيب(٣/ ٣٧٦) ، البيان (٥/ ٢٣٠-٢٣٣) ،فتح العزيز (٤/ ٣٣٦) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٧٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٤٦)، تحفة المحتاج (٢/ ٢١٢) ، نهاية المحتاج (٤/ ١٣٢-١٣٣) .

(٤) في أ: و لج .

(٥) انظر: الزاهر ص(٣٤٤)، لسان العرب (٢/ ٤٥١-٤٥٢)،مختار الصحاح (١/ ١٠٩).

(٦) الـمَنْقَبة: الطريق الضيق بين دارَيْنِ، لا يُسْتطاع سُلوكُه . أو هي الطريق بين الدارين، كأَنه نُقِبَ من هذه إِلى هذه . الزاهر (ص ٣٤٤) ، لسان العرب (١/ ٧٦٧) .

(٧)الرَّهْوُ : الجوبة تكون في محلة القوم يسيل فيها ماء المطر وغيره . و رَها البحرُ أَي سكَن .وقال الزجاج في الآية : رَهْواً هنا يَبَساً. والرَّهْو في السير هو اللين مع دوامه . و قال بعضهم في الآية : رهوا أي واسعاً. و قال الأَزهري: رَهْواً ساكناً من نعتِ موسى أَي على هِينَتِك، ثم قال: وأَجْود منه أَن تَجْعَل رهواً من نعت البحر، وذلك أَنه قام فِرْقاهُ ساكنين فقال لموسى: دع البحر قائماً ماؤُه ساكناً واعْبُر أَنت البحر. الزاهر (ص ٣٤٤) ، مختار الصحاح (١/ ١٠٩) ، لسان العرب (١٤/ ٣٤١-٣٤٥).

(٨) سورة الدخان الآية ٢٤.

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) في أ: لحقوقه .

(١١) لو باع علوا على سقف له فهل يدخل السقف ؛ لأنه موضع القرار كأرض الدار أو لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة ؛ لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو؟ الأوجه الثاني كما أفاده الرملي خلافا لما أفتى به الجلال البلقيني ، وفصل بعضهم : بين سقف على طريق =

و قوله : قبضه قبضا صحيحا بإقباضه و صار في يده : القبض لإزالة الضمان و وجوب الثمن و جواز التصرف ، و(١) يكون بإقباضه حتى لا يكون غاصبا(٢) .

صحيحا : حتى لا يدعي أنه مكره (٣).

و صار في يده ملكا :حتى إذا ادعى أنه أقبضه عارية و له الرجوع لا يقبل(٤) قوله . فإن أبا العباس يقول : إذا أعاره المبيع لا يسقط حق الحبس من غير منازع ؛ لأن الضمان لا يزول مع التنازع .

و لا شاغل : لأنه إذا سلم الدار و هي مملوءة طعاما فإنه لا يصح القبض (٥) . و هكذا إجارة أرض(٦) مزروعة لا تصح (٧).

فيدخل ؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع به هنا فقويت التبعية فيه ، وسقف على بعض دار البائع أي أو غيره فلا يدخل إذ لا مقتضى للتبعية هنا .أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٨٧) ، تحفة المحتاج (٢/ ٢١١) ، نهاية المحتاج (٤/ ١٣٠-١٣١) .

(١) ساقطة من : أ، د .

(٢) للقبض حكمان الأول : انتقال الضمان إلى المشتري ووجوب الثمن .و الثاني : التسلط على التصرف .الوسيط (٢/ ١٢٢-١٢٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٠١، ٥٠٨) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٨٥-١٨٦) ، نهاية المحتاج (٤/ ٧٦-٧٩) .

(٣) ذكر ابن أبي الدم أن مجرد قوله في كتاب الابتياع هذا بيع صحيح شرعي يكفي بل مجرد قوله بعت و مجرد قوله : اشتريت . لا يحمل إلا على الصحيح . أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٧٠ ، ٣٧٧) .

(٤)في أ : لا تقبل .

(٥) التهذيب(٣/ ٤٠٨)،فتح العزيز(٤/ ٣٠٥)،الروضة(٣/ ٥١٧)،مغني المحتاج(٢/ ٩٧).

(٦) في د : الأرض.

(٧) لأن ما يمنع استيفاء المنفعة شرعا يوجب الفسخ . فإذا استأجر أرضا للزراعة وجب أن تكون الزراعة فيها متيسرة . المهذب (٢/ ٣٩٧) ، فتح العزيز (٦/٩٣ ، ١٧٧)، روضة الطالبين (٥/ ١٨٠، ٢٤٨-٢٤٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤٥٥-٤٥٦) .

براءة قبض و استيفاء : لأنه لا يقبل قوله أن المقبوض معيب عندهم و لنا قولان فيه[١].

و أشهد على نفسه : لأن في شهادة المختبي قولان أحدهما جائز [٢]/[٣]كشهادة المتوسط[٤].

و الأجل : لبيان وقت المطالبة و سقوط حق الحبس عاجلا و آجلا في الدين نص عليه [٥].

و أما التفرق : فإن[٦] العقد به يصير عقدا [٧].

---

(١) لو اشترى شيئا فقبضه ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب ، فقال البائع : ليس هذا هو الذي سلمته إليك ، فالقول قول البائع ؛ لأن الأصل السلامة . فلو كان ذلك في السلم فقال : ليس هذا على الوصف الذي سلمت إليك فوجهان ، أحدهما : القول قول المسلم إليه كما أن القول قول البائع. وأصحهما : القول قول المسلم ؛ لأن اشتغال الذمة بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة ويخالف البيع ؛ لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء وتنازعا في سبب الفسخ والأصل بقاء العقد.المهذب(٢/ ١١٥)،الوسيط(٢/ ١٥١)،التهذيب(٣/ ٤٥٨، ٤٦٢)، فتح العزيز (٤/ ٣٧٩)،الروضة(٣/ ٥٧٩-٥٨٠)،مغني المحتاج (٢/ ١٣٣) .

(٢)في أ: جائز فيه .

(٣) نهاية (ل/ ١٠٧) من : أ .

(٤) تقبل شهادة من جلس في زاوية مختبئا لتحمل الشهادة ولا تحمل على الحرص ؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه ، و حكى الفوراني قولا قديما : أنها لا تقبل ، وهو شاذ عند النووي . وعلى المشهور: يستحب أن يخبر الخصم أني شهدت عليك لئلا يبادر إلى تكذيبه فيعزره القاضي . أدب القاضي لابن القاص (٣١٤/١) ،نهاية المطلب (ل ١٧٢/ ب) ، الوسيط (٤/ ٣٣٣) ،التهذيب(٨/ ٢٧٧) ،البيان (٣٥٦/١٣-٣٥٧) ، فتح العزيز (١٣/ ٣٤-٣٥) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٤٣) ، أسنى المطالب (٩/ ٢٨٥) ، مغني المحتاج (٥٥٤/٤) .

(٥) إن باع بثمن مؤجل لم يجز إلى أجل مجهول كالبيع إلى العطاء ؛ لأنه عوض في بيع فلم يجز إلى أجل مجهول كالمسلم فيه .المهذب (٢/ ٣٤)، تحفة المحتاج (٢/ ١٣٧) .

(٦)في د : فلإن .

(٧) و ذلك لأن كل عقد ثبت فيه خيار المجلس فإن هذا الخيار ينقطع بالتفرق بالأبدان عن مجلس العقد .المهذب (٢/ ٥) ،الوسيط (٢/ ١٠١ ، ١٠٣-١٠٥) ، التهذيب(٢٩٦/٣، ٣٠٤ ، ٣٠٧) ، البيان (٥/ ١٦-٢٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٣٩) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٥٧-١٦٠) .

و الرؤية لهذا[١] : لأنه لا يصح عقده[٢] دونها ، و من قال يصح فلم يمكن الرضا به قبل الرؤية [٣] .

و كتابة التفرق[٤] قبل التصدق:لأنه إذا تصدق قبل التفرق[٥] بطل الثمن و البيع فإن الزيادة في مجلس الخيار تلحق بالعقد و هكذا في النقصان [٦].

و في الإقرار : معرفة صحيحة شرعية[٧] ؛ لأن بأول[٨] رؤيته لا يصير معروفا [٩].

---

(١)في ج : بهذا .

(٢)في ج : عقد .

(٣) في بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر قولان . الأول : ما قال في القديم و الإملاء والصرف من الجديد : أنه يصح وقال بتصحيحه طائفة منهم البغوي والروياني . وقال في الأم و البويطي : لا يصح ، وهو اختيار المزني و الأظهر عند النووي . وفي محل القولين ثلاث طرق . أصحها : أنهما فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما بلا فرق . والثاني : أنهما فيما شاهده البائع دون المشتري فإن لم يشاهده البائع فباطل قطعا . والثالث : إن رآه المشتري صح قطعا وإلا فالقولان. و على القول : بجواز ببيع الغائب إذا قلنا : يشترط الوصف فوصف فإن وجده كما وصف فله الخيار على الأصح .وقيل : له الخيار قطعا . وإن وجده دون وصفه فله الخيار قطعا .
وإن قلنا : لا حاجة إلى الوصف فللمشتري الخيار عند الرؤية سواء شرط الخيار أم لا . وقيل : لا يثبت الخيار إلا أن يشترطه ، والصحيح : الأول. وهل له الخيار قبل الرؤية ؟ فيه أوجه . الصحيح : أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية ولا تنفذ إجازته . والثاني : ينفذان . والثالث : لا ينفذان . وأما البائع فالأصح : أنه لا خيار له سواء كان رأى المبيع أم لا . وقيل : له الخيار في الحالين . وقيل : له الخيار إن لم يكن رآه كالمشتري .انظر: المهذب (٢/ ٢٤-٢٦)، الوسيط (٢/ ١٠٢-١٠٣) ،التهذيب (٣/ ٢٨٢-٢٨٧) ، البيان (٥/ ٨٠-٨٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٧٠ ، ٣٧٧) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٢١-١٢٦) .

(٤) في د : التفريق .

(٥) في ب، د : التفريق .

(٦) انظر: الحاوي (٥/ ٣٩، ٤٤، ٥١-٥٢ ، ٢٨١) ، المهذب (٢/ ٩٨-٩٩) ، التهذيب (٣/ ٣١٤ ، ٤٨٣-٤٨٤) ، البيان (٥/ ٤٤، ٣٣٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٣٢) .

(٧) ساقطة من : أ، ب، ج .

(٨)في ب: تأويل .

(٩) لأن المقر يشترط فيه أن يكون حرا عاقلا بالغا مختارا و في اشتراط تعرض الشهود لذلك في شهادتهم عليه خلاف المذهب أنه لا يشترط . مختصر المزني (٩ / ١٢٥) ، الحاوي (٧/ ٨٤) ، حلية العلماء (٨ / ٣٢٥) ، الوسيط (٢ / ٢٠٨)، التهذيب (٤ / ٢٦٦) ، فتح العزيز (٥/ ٣٤٠) ،روضة الطالبين (٤/ ٣٧٠) .

عرفه[١] واجبا : [حتى إذا أضافه إلى ملك[٢] وارثه ثبت واجبا] [٣] ، و إذا حل الأجل فلا [٤]عذر دون الخروج [٥].

و في القبض: أقر بقبضه ، و أقر الدافع : بأنه[٦] واجب[٧] عليه ؛ لأن زفر [و أصحاب أبي حنيفة] [٨]يقبل قوله[٩] في: أنه[١٠] بدل عما لم يسلمه[١١] منفصلا [١٢].

و في الرهن : يوكل ؛ لأن أبا حنيفة يجوز للحاكم [١٣] بيعه [١٤] ، و يسمي القدر فإنه يجوز بكل قليل و كثير ، و النقد لأنه[١٥] يجوز بغير نقد البلد ، و بكم[١٦] يبيع ؛ لأن ما يفضل لا يباع بكل حال [١٧]. و أنه وكل في إقامة البينة عليه ؛ لأنه[١٨] لا يسمع البينة على غائب [١٩].

---

(١)في ج: عرفا .
(٢) في ج : ملكه .
(٣)ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .
(٤) في ب، د : و لا .
(٥) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٣٥٨-٣٥٩ ، ٤١٣) .
(٦)في أ: أنه .
(٧)في أ: واجبا .
(٨) ما بين المعكوفتين ساقط من :أ، ب، ج.
(٩) أي قول الدافع.
(١٠) في د : أن .
(١١) في أ: يسلم .
(١٢) انظر: المبسوط (١٨/ ١٠٨) ، الفتاوى الهندية (٦/ ٣٥٦ ، ٣٥٨) .
(١٣)في ج : للقاضي .
(١٤) لا يجوز للحاكم أن يبيع الرهن بدينه بعد حلول الأجل إذا كان مفلسا عند أبي حنيفة ولكن يحبس الراهن حتى يبيعه وعند أبي يوسف و محمد يبيعه . المبسوط (٢٤/ ١٦٤) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٤٣) ، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٢) .
(١٥) في ج : لا .
(١٦)في ب، ج ، د : و كم .
(١٧) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٤٤٩-٤٥٨) ، أدب القضاء للغزي (ص ٢٣٦-٢٣٧).
(١٨) في د : أنه .
(١٩) أبو حنيفة لا يسمع الدعوى على الغائب . انظر: المبسوط (١٧/ ٣٩) ، الهداية مع فتح القدير (٧/ ٢٨٨-٢٩٠) ، بدائع الصنائع (٦/ ٣٥٣-٣٥٤) ، تبيين الحقائق (٥/ ١١٣-١١٦) ، الفتاوى الهندية (٤/ ٢) .

و إحضار الشريك يجب في القبض عند أبي العباس في قول ؛ ليتم[١] القبض بإذن المالكين إذا رهن نصف بيت من دار على الإشاعة[٢] [٣].

و لا يوكل المرتهن ؛ لأنه[٤] باطل عند الشافعي [رحمة الله عليه] [٥][٦]شرطه[٧]. و [٨]المرتهن لا ينعزل عند أبي حنيفة [رحمه الله] [٩][١٠].

---

(١) في د : يتم .

(٢) في د : الإشاعة جاز .

(٣) يصح رهن المشاع سواء رهنه عند شريكه أو غيره قبل القسمة أم لم يقبلها ، سواء كان الباقي من المشاع للراهن أم لغيره . ولو رهن نصيبه من بيت من دار بإذن شريكه صح وبغير إذنه وجهان ، أصحهما عند إمام الحرمين و الغزالي و النووي : صحته كما يصح بيعه . وأصحهما عند البغوي : فساده .الحاوي (٦/ ١٤-١٦) ، المهذب (٢/ ١٥٣-١٥٤)، التهذيب(٤/ ١٥، ١٨-٢٠) ، روضة الطالبين (٤/ ٣٨) ، مغني المحتاج (٢/ ١٧٨) .

(٤) في د : فإنه .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ب، ج .

(٦) قبض الرهن شرط في لزومه ، و إذا كان كذلك لم يصح القبض إلا بحضور المرتهن أو كيله؛ لأن القبض له ، فإن وكل الراهن في قبضه له لم يجز ؛ لأنه لا يصح أن يكون قابضا من نفسه. مختصر المزني (٩/ ١٠٣) ، الحاوي(٦/ ٣٥) ، المهذب(٢/ ١٤٧) ، التهذيب(٤/ ١٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٦٥) ، مغني المحتاج (٢/ ١٧٥) .

(٧) ساقطة من : د .

(٨) ساقطة من : أ.

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ، ب، ج .

(١٠) إذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة ؛ لأنه توكيل ببيع ماله ، وإن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن أن يعزل الوكيل ، وإن عزله لم ينعزل ؛ لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ، ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي العزل إتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ، ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ؛ لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه . وكذا إذا عزله المرتهن لا ينعزل ؛ لأنه لم يوكله وإنما وكله غيره ، وإن مات الراهن لم ينعزل ؛ لأن الرهن لا يبطل بموته ، ولأنه لو بطل إنما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم. الهداية شرح البداية (١٤٢/٤) ، البحر الرائق (٨/ ٢٩٢) .

إثبات[١] أنه وكيل أو قيم حتى يكون للبيع[٢] نفوذا[٣] إذا وقع النزاع فيه ، و أبو العباس أوجبه في قول لئلا[٤] يؤدي إلى وقف العقود [٥].

فأما النكاح فالكفاءة شرط و ليس بركن[٦] .

و الكفاءة :النسب [٧]،و الدين [٨]، و الحرية [٩]، و السلامة من العيوب الأربعة و في غيرها قولان [١٠].

---

(١)ساقطة من : أ .

(٢)في أ: البيع .

(٣) في ج : نفوذ .

(٤)في أ: إلى لئلا .

(٥) انظر : الروضة (٤/٣٤٥) ، تحفة المحتاج (٢/ ٢٣٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ١٦٧) .

(٦) انظر : الحاوي (٩/ ٩٩) ،المهذب(٢/ ٦٩٢) ،الوسيط (٣/ ١٤٠) ،التهذيب (٥/ ٢٨٢) ، فتح العزيز (٧/ ٥٧٩-٥٨٠) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٤) ، مغني المحتاج (٣/ ٢١٢) .

(٧) العجمي ليس كفء للعربية ، وغير القرشي ليس كفء للقرشية ، و غير الهاشمي و المطلبي ليس كفء للهاشمية أو المطلبية ، وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء ، وحكي وجه : أن قريشا بعضهم أكفاء بعض .ويعتبر النسب في العجم كالعرب وقال القفال و أبو عاصم :لا يعتبر ؛ لأنهم لا يعتنون بحفظها وتدوينها ،والأول : أصح . و مقتضى كلام الأكثرين أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض . وذكر بعضهم : أن غير كنانة ليسوا أكفاء لكنانة . و عن الصيمري أنه قال : موالي قريش أكفاء لقريش وكذا موالي كل قبيلة أكفاء لها وجمهور الشافعية على أنهم ليسوا بأكفاء ، وهو الصحيح ، و الاعتبار في النسب بالأب. الحاوي(٩/ ١٠٢) ، المهذب(٢/ ٦٩٣) ، فتح العزيز (٧/ ٥٧٤) ، الروضة (٧/ ٨٠) ، مغني المحتاج (٣/ ٢١٤) .

(٨) من خصال الكفاءة : الدين والصلاح فاختلافهما في الإسلام و الكفر معتبر .و من أسلم بنفسه ليس كفء لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام ، وقيل : كفء ، وقيل : لا ينظر إلا إلى الأب الأول والثاني فمن له أبوان في الإسلام كفء لمن لها عشرة آباء في الإسلام ، والأول : أصح . الحاوي (٩/ ١٠١) ، المهذب(٢/ ٦٩٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٨١)

(٩) من خصال الكفاءة : الحرية فلا يكون الرقيق كفء لحرة أصلية ولا عتيقة ، ولا عتيق لأصلية ولا من مس الرق أحد آبائه لمن لم يمس أحدا من آبائها ولا من مس أبا أقرب في نسبه لمن مس أبا أبعد من نسبها.ويشبه أن يكون الرق في الأمهات مؤثرا ولذلك تعلق به الولاء.الحاوي(٩/ ١٠٤)،لمهذب(٢/ ٦٩٣) ،الروضة(٧/ ٨٠)،مغني المحتاج (٣/ ٢١٣).

(١٠) من خصال الكفاءة : التنقي من العيوب المثبتة للخيار ، واستثنى البغوي منها التعنين وقال لا يتحقق فلا ينظر إليه ، وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره : التسوية بين التعنين وغيره وإطلاق الجمهور يوافقه . فمن به عيب ليس كفء لسليمة منه ، وكذا إن كان بها ذلك العيب لكن ما به أفحش أو أكثر فليس بكفء . فإن تساويا أو كان ما بها أكثر فوجهان بناء على ثبوت =

[و الصيانة : فإن العفيفة غير كفئة للفاسق(١)] (٢).

[و في غيرها قولان (٣)] (٤).

و أن لا يكون من أصحاب الصناعة الخسيسة فإذا كان أبوه حائكا لا يؤاخذ الابن به؛ لأن الصناعة لا تتعدى في النسب (٥)و هكذا ابن أبرص(٦) .

الخيار في هذه الحالة ويجريان لو كان مجبوبا وهي رتقاء . وزاد الروياني على العيوب المثبتة للخيار العيوب المنفرة : كالعمى والقطع وتشوه الصورة ، وقال هي تمنع الكفاءة عندي و به قال بعض الشافعية واختاره الصيمري . و العيوب التي يثبت فيها الخيار خمسة يشترك الرجال و النساء في ثلاثة منها و هي: الجنون و الجذام و البرص ، و يختص الرجل باثنين و هما : الجب و الخصاء ، و في مقابلتهما للمرأة : القرن و هو عظم في الفرج يمنع الجماع ، و الرتق و هو انسداد محل الجماع . الحاوي (٩/ ١٠٦-١٠٧) ، المهذب (٢/ ٧١٧ -٧١٨) ، فتح العزيز (٧/ ٥٧٣-٥٧٦) ، الروضة (٧/ ٨٠ ، ١٧٦-١٧٧) ، مغني المحتاج (٣/ ٢١٣ ، ٢٥٨-٢٦١) .

(١) المهذب (٢/ ٦٩٢) ، روضة الطالبين (٧/ ٨١) ، مغني المحتاج (٣/ ٢١٥) .

(٢) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٣) أي في غير هذه الخصال التي ذكرها و هي النسب و الدين و الحرية و السلامة من العيوب الأربعة و الصيانة ففي غير هذه الخصال خلاف في اعتبارها من خصال الكفاءة و سيذكرها المؤلف .

(٤) ما بين المعكوفتين ساقط من : أ .

(٥) من خصال الكفاءة عند جمهور الشافعية : الحرفة فأصحاب الحرف الدنية ليسوا أكفاء لغيرهم فالكناس و الحجام وقيم الحمام والحارس والراعي ونحوهم لا يكافئون بنت الخياط، والخياط لا يكافئ بنت تاجر أو بزاز ، ولا المحترف بنت القاضي والعالم . وذكر بعض الشافعية : أنه ينبغي أن تراعى العادة في الحرف والصنائع ؛ لأن في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة وفي بعضها بالعكس . و الحرفة الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الولد فيشبه حال من كان أبوه صاحب حرفة دنيئة أو مشهورا بفسق مع من أبوها عدل كما فيمن أسلم بنفسه مع من أبوها مسلم . و ذكر النووي أن الحق : أن يجعل النظر في حق الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فإن مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي يدور عليها أمر النسب وهذا يؤكد اعتبار النسب في العجم ويقتضي أن لا تطلق الكفاءة بين غير قريش من العرب. الحاوي (٩/ ١٠٥) ، المهذب (٢/ ٦٩٣) ، فتح العزيز (٧/ ٥٧٦) ، الروضة (٧/ ٨٢) ، مغني المحتاج (٣/ ٢١٥-٢١٦) .

(٦) ابن الأبرص ليس كفء لمن أبوها سليم ؛ لأنها تعير به .تحفة المحتاج (٣/ ٣١٧) ، مغني المحتاج (٣/ ٢٦١) .

و هل[١] يعتبر فيه المال[٢] ؟ فيه [٣] وجهان .

أصحهما : أنه[٤] لا يعتبر [٥].

و هل تعتبر السلامة في تضاعيف النكاح ؟ فيه قولان [٦].

و مهر المثل يعتبر بنساء عصباتها فلا [٧]يفرضه القاضي إلا بعد الصفة ، و الزيادة ربا لأنه بدل متلف[٨]، و يزاد[٩] لحسن إحداهن ، و ينقص لشرف زوج إحداهن [١٠].

---

(١) ساقطة من : ب .
(٢) ساقطة من : أ .
(٣) ساقطة من: أ .
(٤)ساقطة من : أ .
(٥) من خصال الكفاءة : اليسار على وجه ، والأصح : أنه غير معتبر ، فإن اعتبرناه فوجهان أحدهما : أن المعتبر يسار بقدر المهر والنفقة فإذا أيسر به فهو كفء لصاحبه الألوف . وأصحهما : لا يكفي ذلك بل الناس أصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف أكفاء وإن اختلفت المراتب . الحاوي (٩/ ١٠٥-١٠٦) ، المهذب (٢/ ٦٩٤) ، فتح العزيز (٧/ ٥٧٦-٥٧٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٢) ، مغني المحتاج (٣/ ٢١٦) .
(٦) العيب المثبت للخيار إن كان مقارنا للعقد فلكل واحد الفسخ بعيب صاحبه ، وإن حدث بعد العقد فإن كان بها فله الفسخ : على الجديد الأظهر ، وإن كان به نظر إن كان قبل الدخول فلها الفسخ ، وإن كان بعده والعيب جنون أو جذام أو برص فلها الخيار كذا قاله الأصحاب في جميع الطرق . و حكى الغزالي فيه وجها . وإن حدث التعنين فلا خيار؛ لأنها عرفت قدرته وأخذت حظها وإن حدث الجب فلها الفسخ : على الأصح. و أما أولياء المرأة فليس لهم خيار الفسخ بعيب حدث به ، وأما المقارن فإن كان جبا أو تعنينا فلا خيار لهم على الصحيح ، وإن كان جنونا فلهم الخيار و إن رضيت هي وكذا إن كان جذاما أو برصا على الأصح . ونقل الحناطي في العيب الحادث وجها : أن للأولياء إجبارها على الفسخ ، وهو شاذ ضعيف كما ذكر النووي . المهذب (٢/ ٧١٧-٧١٨) ، الروضة (٧/ ١٧٩-١٨٠) ، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٨-٢٦٢) .
(٧) في ب، د : و لا .
(٨) في د : سلف .
(٩) ساقطة من : ج .
(١٠)انظر: مختصر المزني (٩/ ١٩٥) ، الحاوي (٩/ ٤٨٧-٤٩٣) ، المهذب (٢/ ٧٥٢-٧٥٣) ،الروضة (٧/ ٢٨٦-٢٨٨) ، مغني المحتاج (٣/ ٢٩٥-٢٩٨). و قد سبق الكلام بتوسع في ذلك في ص (٨٥-٨٦) .

و إذا قبض الثمن فخرج [١]معيبا رد و عاد إلى[٢]الجنس [٣] .

و الأجل إذا[٤] حل [٥] لا يجب الحبس ، و قيل : فيه وجه آخر[٦]. و لأبي حنيفة رواية أخرى [٧] .

و في البيع : لا على سبيل التلجئة [؛ لأن الاسم يكون عارية [٨].

و لا ارتهان لأنه يعقد [٩]الرهن باسم البيع فإذا كتب فيه لا يمين عليه[١٠] إذا دعاه [١١].

---

(١)ساقطة من : د .

(٢) ساقطة من : ب، ج ، د .

(٣) فتح العزيز (٤/ ٢٨٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٧) ، تحفة المحتاج (٢/ ١٦٥) .

(٤)ساقطة من : أ .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) إذا كان على رجل دين فإن كان مؤجلا لم يجز مطالبته ، و إن كان الدين حالا فإذا ثبت إعسار المديون لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل إلى أن يوسر ، وأما الذي له مال وعليه دين فيجب أداؤه إذا طلب الغرماء فإذا امتنع فالحاكم بالخيار إن شاء با ع ماله عليه بغير إذنه وإن شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه . فإن التمس الغرماء الحجر عليه حجر على الأصح كيلا يتلف ماله فإن أخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره فإن لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره ، وإن كان ماله ظاهرا فهل يحبسه لامتناعه؟ فيه وجهان ، الذي عليه عمل القضاة الحبس .فإن ادعى أنه تلف وصار مفلسا فعليه البينة. و قد حكي عن عمر بن عبد العزيز و الليث بن سعد أنه: لا يجوز أن يحبس أحد في دين . مختصر المزني (٩/ ١١٤-١١٥) ، الحاوي (٦/ ٣٣٢ -٢٣٧) ، أدب القاضي لابن القاص (٢/ ٤١٨) ، المهذب (٢/ ١٨٧-١٨٩) ، التهذيب (٤/ ١٠٩ ، ١١٥-١١٧) ، فتح العزيز (٥/ ٢٦) ، روضة الطالبين (٤/ ١٣٦-١٣٩) ، مغني المحتاج (٢/٢١٣- ٢١٤) .

(٧) يجب حبس المديون و فق شروط عند الحنفية : منها ما يرجع إلى الدين ، و منها ما يرجع إلى المديون ، و منها ما يرجع إلى صاحب الدين . فيشترط في الدين أن يكون حالا ، و يشترط في المديون أن يكون قادرا على قضاء الدين مماطلا ، و أن يكون من عليه الدين سوى الوالدين ، و يشترط في صاحب الدين طلب حبس المديون من القاضي . فإذا اكتملت هذه الشروط وجب الحبس .أدب القاضي للخصاف مع شرحه للجصاص (ص ٢٥٣-٢٦٣) ، المبسوط (٢٤/ ١٦٥) ، الهداية (٣/ ١٠٤) ، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٩-٢٨٠) ، البحر الرائق (٦/ ٣٠٧) ، حاشية ابن عابدين (٨/ ٥٥-٦٨) .

(٨) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٧٠) .

(٩) في ج : ينعقد .

(١٠)في ب: فيه .

(١١) أدب القضاء لابن أبي الدم (ص ٣٧٠) .

فصــل :

الإجارة في الذمة تصح مؤجلة(١) و تعجيلا، و يجب قبض الأجرة إذا كان بلفظ السلم و إذا كان بلفظ الإجارة فيه قولان (٢).

و الإجارة في العين لا تصح إلا حالة مثل: أن يكون على عمل بدنه أو خدمته (٣).

و الذمة : أن يستأجر ليبني(٤) بناء (٥).

و الإجارة على الحج إن كان على العين : يذكر العمل و يصف العمل (٦) أنه إفراد أو قران أو تمتع و من يحج عنه ؛ لأنه يحتاج أن ينويه و يكون في أشهر الحج لا غير إلا أن يكون الطريق بعيدا(٧) فيزاد (٨) في المدة مقدار ما يصل إليه] (٩) هذا إنما يصح على قول

---

(١) في أ: أجلا . و في ج : تأجلا .

(٢) الإجارة الواردة على الذمة لا يجوز فيها تأجيل الأجرة ، ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ، ولا الإبراء بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم ؛ لأنه سلم في المنافع هذا إذا تعاقدا بلفظ السلم بأن قال : أسلمت إليك هذا الدينار في دابة تحملني إلى موضع كذا. فإن عقدا بلفظ الإجارة بأن قال : استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا فوجهان بنوهما على أن الاعتبار هل هو باللفظ أم بالمعنى ؟أصحهما عند العراقيين و البغوي و الشربيني : أنه كما لو عقدا بلفظ السلم فيجب قبض الأجرة في المجلس ، ورجح بعضهم الآخر.انظر: الحاوي (٧/ ٤١٨-٤١٩) ،المهذب (٢/ ٤٠٧ -٤٠٨) ، التهذيب (٤/ ٤٣٠-٤٣١ ، ٤٥٩)،الروضة(٥/ ١٧٤، ١٧٦ ، ١٨٢)،مغني المحتاج (٢/ ٤٥٢).

(٣) إجارة العين لا يصح إيرادها على المستقبل .مختصر المزني (٩/ ١٣٨) ، الحاوي (٧/ ٤١٨) ، المهذب (٢/ ٤٠٩) ، التهذيب(٤/ ٤٣١) ، روضة الطالبين (٥/ ١٨٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٥٢ ، ٤٥٨).

(٤) في ب، د : لشيء .

(٥) الإجارة على منفعة عين في الذمة مثل : أن يستأجر ظهرا في الذمة للركوب و الإجارة على عمل في الذمة مثل : أن يكتري رجلا ليحصل له خياطة ثوب أو بناء حائط . و لو قال : استأجرتك لتعمل لي كذا فإجارة عين على الأصح ، و قيل : إجارة ذمة . المهذب (٢/ ٣٩٦) ، روضة الطالبين (٥/ ١٧٣-١٧٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤٥١) .

(٦) في أ: العمل به .

(٧) في أ: بعيدة .

(٨) في أ: أو يزاد .

(٩) ما بين المعكوفتين غير واضح في : ب .

من صحح استئجار[١] الغير[٢] للزمان[٣] المستقبل ، و في الذمة[٤] في أي وقت شاء ، و أن جعله جعالة كان أحوط [٥].

و إذا استأجر دابة ليحمل عليها محملا[٦] و يركب فيبصره[٧] [٨] .

---

(١) في أ: الاستئجار .

(٢) في أ: للعين . و في ج : العين .

(٣) في ج : بالزمان .

(٤) في أ: المدة .

(٥)الاستئجار في جميع الأعمال ضربان الأول : استئجار عين الشخص . والثاني : إلزام ذمته العمل . ومثال الأول من الحج أن يقول المعضوب : استأجرتك لتحج عني أو يقول الوارث: لتحج عن ميتي ولو قال لتحج بنفسك كان تأكيدا . ومثال الثاني : ألزمت ذمتك تحصيل الحج . وكل واحد من ضربي الإجارة قد يعين فيه زمن العمل ، وقد لا يعين وإذا عين فقد يعين السنة الأولى وقد يعين غيرها . فأما في إجارة العين فإن عينا السنة الأولى جاز بشرط أن يكون الخروج والحج فيما بقي منها مقدورا للأجير فلو كان مريضا لا يمكنه الخروج أو كان الطريق مخوفا أو كانت المسافة بحيث لا تنقطع في بقية السنة لم يصح العقد للعجز عن المنفعة. وإن عينا غير السنة الأولى لم يصح العقد كاستئجار الدار للشهر المستقبل لكن لو كانت المسافة بعيدة لا يمكن قطعها في سنة لم يضر التأخير والمعتبر السنة الأولى من سني الإمكان من ذلك البلد ، وإن أطلقا ولم يعينا زمنا حمل على السنة الأولى . وأما الإجارة الواردة على الذمة فيجوز فيها تعيين السنة الأولى وغيرها فإن أطلق حمل على الأولى ولا يقدح فيها مرض الأجير لإمكان الاستنابة ولا خوف الطريق ولا ضيق الوقت إن عين غير السنة الأولى . و أعمال الحج معروفة فإن علمها المتعاقدان عند العقد فذاك ، و إن جهلها أحدهما لم يصح العقد . و إن كانت الإجارة للحج و العمرة فلابد من بيان أنه يفرد أو يقرن أو يتمتع . و من الشافعية من قال : إن كان الحج عن حي لم يجز حتى يعين ؛ لأنه يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه ، و إن كان عن ميت جاز من غير تعيين لأنه لا يمكن الرجوع إلى معرفة غرضه . المهذب (٢/ ٤٠٦) ،روضة الطالبين (٣/ ١٨-٢٠) .

(٦) المِحْمَل بكسر الميم: الذي يركب عليه، و المِحْمَل شِقَّانِ على البعير يُحْمَل فيهما العَدِيلانِ.لسان العرب (١١/١٨١) ، مختار الصحاح (١/٦٥) .

(٧) في أ : فيعرفه أو يبصره .

(٨) يجب أن يعرف المؤجر المحمل و طريقة معرفته فيه أوجه . أصحها: أن المعتبر فيهما المشاهدة أو الوصف مع الوزن لإفادتهما التخمين . والثاني : يكفي الوزن أو الصفة . والثالث : لا بد من المشاهدة . والرابع : إن كانت محامل خفافا كالبغدادية كفى الوصف لتقاربها وإن كانت ثقالا كالخرسانية اشترطت المشاهدة . وقال البغوي : تمتحن الزاملة باليد لتعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب لا يمتحن بعد المشاهدة وينبغي أن يكون المحمل في ذلك كالزاملة . الحاوي (٧/ ٤١٢) ، المهذب (٢/ ٤٠٢) ،الروضة (٥/ ٢٠١) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٣)

و يشترط[١] الراكب كل[٢] ما[٣] هو للتوطئة ؛ لأنه[٤] يجب عليه بالإطلاق [٥].

و على رب الجمال كل [٦]ما[٧]هو[٨][للتمكين من الركوب] [٩][١٠].و الوطاء[١١] تحت البالان[١٢] على أيهما[١٣] شرط جاز[١٤].و القربة و السطيحة[١٥][١٦]يشاهدان [١٧] [١٨].

---

(١) في ب، ج، د : و يشرط .

(٢)في ج : كلما .

(٣) ساقطة من : ج .

(٤) في أ، ب، ج : و لأنه .

(٥) لا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو : الذي يفرش فيه وينبغي أن يعرف بالرؤية أو الوصف. والغطاء الذي يستظل به ويتوقى من المطر قد يكون وقد لا يكون فيحتاج إلى شرطه ، وإذا شرطه قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : يكفي إطلاقه لتقارب تفاوته ويغطيه بجلد أو كساء أو لبد ، وقال ابن كج والمتولي : يشترط رؤيته أو وصفه وهو ظاهر النص كالوطاء لكن إن كان فيه عرف مطرد كفى الإطلاق . الحاوي (٧/ ٤١٢) ، التهذيب(٤/ ٤٥٧)، روضة الطالبين (٥/ ٢٠١-٢٠٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٣).

(٦) في ج : كلما .

(٧) ساقطة من : ج .

(٨) ساقطة من : ب .

(٩) ما بين المعكوفتين ساقط من : ب، ج .

(١٠) إن كان الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه فلا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه لكن المؤجر يركبه على ما شاء من سرج و إكاف على ما يليق بالدابة و يجب عليه كل ما هو للتمكين من الركوب . انظر: الحاوي (٧/ ٤١٥) ، المهذب (٢/ ٤١١) ، التهذيب (٤/ ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٦٠)،الروضة(٥/ ٢٠١ ، ٢١٩)،مغني المحتاج (٢/ ٤٧٠).

(١١) الوطاء :خلاف الغطاء و هو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه الراكب . لسان العرب (١/ ١٩٩) ، مختار الصحاح (١/ ٣٠٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٠١) .

(١٢) في أ: الالبان. (و لم أستطع معرفة المراد).

(١٣) في أ: أنهما .

(١٤) ما يحتاج الراكب إليه للتوطئة و إصلاحه المركوب على المكتري إلا أن يشرطه . مختصر المزني (٩/ ١٣٨) ، الحاوي (٧/ ٤١٥) ، التهذيب(٤/ ٤٥٩) ،الروضة (٥/ ٢١٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٣ ، ٤٧٠) .

(١٥) ساقطة من : ب .

(١٦) السَّطيحة المَزادة التي من أَدِيمَيْن قُوبل أَحدُهما بالآخر وتكون صغيرة وتكون كبيرة وهي من أَواني المياه . لسان العرب (٢/ ٤٨٤) ، مختار الصحاح (١/ ١٢٥) .

(١٧) الكلمة غير واضحة في : ب . و في أ: و يشهد شاهدان

(١٨) إذا استأجر للركوب وشرط حمل المعاليق وهي : ما يعلق على البعير من السفرة و الاداوة =

و إذا لم يكن منازله[١] معلومة بيّنها و بين مواضع النزول ، و إذا كانت معلومة لا[٢] يجب ذكرها للعرف فيه[٣] [٤].

و هكذا المكبوب ، و المستلقي ، و المرتفع ، و المنخفض [٥].

=

والقدور و القربة و أشبهها مما يرتفق به المسافر ، فإن أراها المؤجر أو وضعها له وذكر وزنها صح وإلا فلا تصح الإجارة على المذهب والمنصوص . ومن صحح حمله على الوسط المعتاد . وإن لم يشرط المعاليق لم يستحق حملها : على الأصح . وقيل :هو كشرطها مطلقا . وهذا المذكور في السفرة و الاداوة الخاليتين فإن كان فيهما طعام وماء فالطعام المحمول ليؤكل في الطريق كسائر المحمولات في اشتراط رؤيته أو تقديره بالوزن على الصحيح ، وقيل :لا يشترط تقديره ويحمل الأمر فيه على العادة . فعلى الصحيح : لا يشترط تقدير ما يؤكل منه كل يوم لصحة العقد على الصحيح . وإذا قدره وحمله فإن شرط أنه يبدله كلما نقص أو لا يبدله اتبع الشرط وإلا فإن فني بعضه أو كله بسرقة أو تلف فله الإبدال كسائر المحمولات وإن فني بالأكل فإن فني كله أبدله على الصحيح ، وإن فني بعضه أبدله على الأظهر . مختصر المزني (٩/ ١٣٨) ، الحاوي (٧/ ٤١٢) ، المهذب (٢/ ٤٠٢) ، التهذيب (٤/ ٤٥٨) ،الروضة(٥/ ٢٠٢، ٢٢٠) ، الزاهر(ص ٣٥١) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٤).

(١) في ج : منازل .

(٢) في أ: لم . و في ج : فلا .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) إذا استأجر دابة للركوب فليبينا قدر السير كل يوم ، فإذا بينا حملا على المشروط فإن زادا في يوم أو نقصا فلا جبران بل يسيران بعده على الشرط ولو أراد أحدهما مجاوزة المشروط أو النزول دونه لخوف أو خصب إن غلب على الظن حصول ضرر بسبب الخوف كان عذرا وإلا فلا . فإن لم يبينا قدر السير وأطلقا العقد نظر : إن كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها ، وإن لم يكن منازل أو كانت والعادة مختلفة لم يصح العقد حتى يبينا أو يقدر بالزمان هذا هو الصحيح المعروف الذي اشتملت عليه طرق الأصحاب كما يقول النووي . وقال أبو إسحق : إذا اكترى إلى مكة في زماننا اشترط ذكر المنازل؛ لأن السير في هذه الأزمان شديد . وقال القاضي أبو الطيب : إن كان الطريق مخوفا لم يجز تقدير السير فيه ؛ لأنه لا يتعلق بالاختيار وتابعه الروياني على هذا .ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان أيضا وحينئذ يتعذر الاستئجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة إذا كان مخوفا . انظر: الحاوي (٧/ ٤١٥) ،المهذب (٢/ ٤٠٢) ، التهذيب(٤/ ٤٦١) ،الروضة (٥/ ٢٠٢-٢٠٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٤).

(٥) المكبوب : أن يجعل مقدم المحمل أو الزاملة أوسع من المؤخر والمستلقي عكسه . وقيل : المكبوب: أن يضيق المقدم والمؤخر جميعا والمستلقي أن يوسعهما جميعا . وعلى التفسيرين : المكبوب أسهل على الدابة والمستلقي أسهل على الراكب . فإن اختلفا فيهما حملا على الوسط المعتدل وكذا إذا اختلفا في كيفية الجلوس.مختصر المزني (٩/ ١٣٨) ، الحاوي (٧/ ٤٢٠) ،

=

و تركب المرأة باركة [١]، و يقف[٢] وقت/ [٣] الصلاة و الطهارة [٤].

و لا بد من الشرب[٥] إذا كانت للزراعة[٦] [٧] .

فإن[٨] لم يكن شرب معلوم فيقول [٩]: آجرتك[١٠] أرضا بيضاء [١١] لتصنع بها ما شئت

=

المهذب (٢/ ٤١١)، التهذيب(٤/ ٤٦١)، الروضة (٥/ ٢٢٢) .

(١) لأنها يصعب عليها النزول و الركوب مع قيام البعير ، و كذا إذا كان الرجل ضعيفا لمرض أو شيخوخة أو كان مفرط السمن أو نضو الخلقة و يقرب البغل و الحمار من نشز يسهل عليه الركوب و الاعتبار في القوة و الضعف بحال الركوب لا بحال العقد .انظر: مختصر المزني (٩/ ١٣٨) ، الحاوي (٧/ ٤١٧) ، المهذب (٢/ ٤١٢) ، التهذيب(٤/ ٤٦١) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٢١) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٧٠ -٤٧١).

(٢) في د : و تقف.

(٣) نهاية (ل/ ١٠٨) من : أ .

(٤) مختصر المزني (٩/ ١٣٨) ، الحاوي (٧/ ٤١٨) ، المهذب (٢/ ٤١٢) ، التهذيب(٤/ ٤٦١) ،روضة الطالبين (٥/ ٢٢١) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٧١) .

(٥) ساقطة من : ب، ج .

(٦) في ج : أرضا للزراعة .

(٧) إذا استأجر أرضا للزراعة اشترط كون الزراعة متيسرة والأرض أنواع : منها أرض لها ماء دائم من نهر أو عين أو بئر ونحوها ، ومنها أرض لا ماء لها لكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة أو لا يكفيها ذلك لكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ، ومنها أرض لا ماء لها ولا تكفيها الأمطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن إن أصابها مطر عظيم أو سيل نادرا أمكن زرعها. فالنوع الأول : يصح استئجاره قطعا ، والثالث: لا يصح قطعا ، وفي الثاني : وجهان أصحهما: الجواز و به قطع القاضي حسين ،وابن كج ،وصاحب المهذب . و الوجه الثاني :المنع و به أجاب القفال. مختصر المزني (٩/ ١٤٠) ، الحاوي (٧/ ٤٥٦ ، ٤٥٩) ، المهذب (٢/ ٣٩٧) ،التهذيب(٤/ ٤٨٠)،الروضة (٥/ ١٨٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤٥٥) .

(٨) في أ: فإذا .

(٩)في د : فقال .

(١٠) في د : آجرتكم .

(١١) في أ: بيضاء لا ماء لها .

فيصح و يزرع و له البناء و الغراس [(١)][(٢)].

و حد الأجير المشترك : من يعمل له و لغيره و ليس تحت يد صاحبه ، و قيل: أن يقول[(٣)] افعل كما ترى و لا يعين له موضعا [(٤)]. [و الله عز وجل أعلم . كمل الكتاب بعون الله العزيز الوهاب و صلى الله على سيدنا محمد نبيه و آله و على بقية الأصحاب . يا من إذا دعي أجاب] [(٥)].

---

(١) في د : فيصح من ليس له البناء و الغرس. و في ج : فيصح من ليس له البناء و الغراس .

(٢) كل أرض منعنا استئجارها للزراعة فلو اكتراها لينزل فيها أو يربط الدواب جاز ، وإن اكتراها مطلقا نظر : إن قال : أكريتك هذه الأرض البيضاء ولا ماء لها جاز ؛ لأنه يعرف بنفي الماء أن الإجارة لغير الزراعة . و إذا قال : أجرتك هذه الأرض ولم يذكر البناء ولا غيره وكانت صالحة للجميع لم يصح العقد ؛ لأن منافع هذه الجهات مختلفة وضررها مختلف فوجب التعيين كما لو أجّر بهيمة لا يجوز الإطلاق هكذا ذكر الشافعية وجعلوه متفقا عليه . و ذكر النووي أن المذهب ما نص عليه الأصحاب فلا تصح الإجارة هنا مطلقا ، وتصح العارية على وجه ؛ لأن أمرها على التوسعة والإرفاق فاحتمل فيها هذا النوع من الجهالة كإباحة الطعام بخلاف الإجارة فإنها عقد مغابنة فهذا عمدة الأصحاب وأما مسألة إجارة الأرض التي لا ماء لها فمؤولة. و إذا قال : أجرتك هذه الأرض لتنتفع بها بما شئت. صحت الإجارة وله أن يصنع ما شاء لرضاه هذا هو الأصح و به قطع الإمام والغزالي و حكى البغوي وجها بالمنع . انظر :الحاوي (٧/ ٤٥٦ ،٤٥٩)، التهذيب(٤/ ٤٨١ ،٤٨٦) ،روضة الطالبين (٥/ ١٨١، ١٩٨-٢٠٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٢) .

(٣) في ج : تقول .

(٤) الأجير المشترك : هو الذي يتقبل العمل في ذمته كما هو عادة الخياطين فإذا التزم لواحد أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل فكأنه مشترك بين الناس ، والأجير المنفرد :هو الذي أجر نفسه مدة مقدرة لعمل فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة . وقيل المشترك هو الذي شاركه في الرأي فقال: اعمل في أي موضع شئت ، والمنفرد : هو الذي عين عليه العمل وموضعه. الحاوي (٧/ ٤٢٥) ، المهذب (٢/ ٤٣٠) ، التهذيب(٤/ ٤٦٧) ،روضة الطالبين (٥/ ٢٢٨) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٧٦) .

(٥) ما بين المعكوفتين في : أ . و في ب : و الله أعلم . و في ج : و الله أعلم تم الكتاب بحمد الله و منه و حسن توفيقه و صلى الله على سيدنا محمد النبي و على آله و أصحابه و سلم تسليما كثيرا . و في د ختم الكتاب بهذه العبارات و فيها كلمات غير مقرؤة أشرت إليها بالنقاط : و الله سبحانه و تعالى أعلم . تم الكتاب بحمد الله و عونه و حسن توفيقه و ذلك في ليلة يسفر صباحها عن ثالث شهر صفر الخير .... سنة .... أحسن الله عاقبتها ....و الحمد لله وحده و صلى الله على سيدنا محمد و آله و سلم و حسبنا الله و نعم الوكيل .

الفهـارس

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
١. [illegible]	آل عمران	١٠٢	١
٢. [illegible]	النساء	١	١
٣. [illegible]	النساء	١٠٥	٣

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
.٤ [illegible]	الأنعام	٥٧	٣
.٥ [illegible]	الأعراف	١٧٢	٣٠٥
.٦ [illegible]	التوبة	١٢٢	٢
.٧ [illegible]	إبراهيم	٧	١٠
.٨ [illegible]	النحل	٥٢	٣٢٦

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
٩. [illegible]	الكهف	٢٣-٢٤	٤٠٠
١٠. [illegible]	الحج	٧٨	٣٥٧
١١. [illegible]	الأحزاب	٦٩	٢٩٩
١٢. [illegible]	يس	٥٧	٦٩
١٣. [illegible]	ص	٢٦	٣
١٤. [illegible]	الزخرف	٨٦	٤٤٠

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
١٥. ﴿ [illegible] ﴾	الدخان	٢٤	٨٢٧
١٦. ﴿ [illegible]	الدخان	٤٩	٣٠٧

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
٢	٢٠. قال النبي ﷺ :" من يرد الله به خيرا.....
٨٨	٢١. نهى النبي ﷺ عن الغرر .
٧٢٢	٢٢. ولى النبي ﷺ خالد بن سعيد اليمن.
٧٢٣	٢٣. ولى النبي ﷺ عمرو بن حزم نجران ثم أبا سفيان .
٧٢٣	٢٤. ولى النبي ﷺ قيس بن السكن عمان .
٧٢٢	٢٥. ولى النبي ﷺ أبو موسى الأشعري زبيد و رمع و عدن.
٢١٥	٢٦. قال النبي ﷺ :" اليمين على نية الْمُسْتحْلِفِ "

فهرس الآثار

فهـرس الأعـلام

العلـم	الصفحة
الطبري= محمد بن جرير الطبري	
الطحاوي = أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي	
أبو الطيب الصعلوكي = سهل بن محمد الصعلوكي	
أبو الطيب الطبري= طاهر بن عبد الله الطبري	
٥٠. عائشة رضي الله عنها	٤٥٠ ، ٦٩٣
أبو عاصم العبادي = محمد بن أحمد العبادي	
ابن عباس = عبد الله بن عباس	
أبو العباس بن سريج = أحمد بن عمر بن سريج	
أبو العباس بن القاص = أحمد بن أبي أحمد بن القاص	
٥١. عبد الرحمن الأوزاعي	٥٠ ، ٤٧٣
٥٢. محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأوسي	٥٠ ، ٢٣٦ ، ٢٩٨، ٣٣٩ ، ٨٢٠
٥٣. عبد الرحمن بن محمد الفوراني	٤٤٢
٥٤. عبد الرحمن بن محمد المتولي	٣٦ ، ٥٤٢
٥٥. عبد الغافر بن إسماعيل الفارسي	٣٥

العلـم	الصفحة
محمد بن أحمد الهروي	٥٧٧ ، ٥٨٥ ، ٥٨٩ ، ٥٩٠ ، ٥٩٤ ، ٥٩٧ ، ٦٠٠ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ ، ٦٣١ ، ٦٥١،٦٣٩، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٨٥،٦٧٩، ٧٠٧ ، ٧٤٠، ٧٤٥، ٧٥٢، ٧٥٧ ، ٧٥٨، ٧٨١، ٧٨٤، ٧٩٧، ٧٩٨، ٨٠١، ٨٠٩
٨٩. محمد بن أحمد المصري	٦٨٧
٩٠. محمد بن إدريس الشافعي	٩٩، ١٣٤، ١٣٥، ١٥٧، ١٥٨، ١٧١، ١٨١ ، ١٨٤ ، ١٩٢، ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩، ٢١٤ ، ٢١٩، ٢٢١، ٢٢٣، ٢٢٦، ٢٢٩ ، ٢٥٢، ٢٨٠، ٢٨٨، ٢٩١، ٢٩٨، ٣٠٠، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٢، ٣٣٧، ٣٤١، ٣٤٩، ٣٥٣، ٣٥٦، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٨، ٣٧٥، ٣٧٧، ٣٧٩، ٤١٣، ٤٣٠، ٤٣٤، ٤٥٩، ٤٧٤، ٥٠١، ٥١٥، ٥٢١، ٥٢٩، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٧١، ٥٧٥، ٥٧٧، ٦١٠، ٦١٩، ٦٢١، ٦٥٢، ٦٧٣ ، ٦٧٤ ، ٦٧٩، ٦٨٢ ، ٦٨٤ ، ٦٨٩، ٦٩١، ٧٧٠، ٧٨٤، ٧٩٠، ٧٩٧،٧٩٤، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٣٢

العلـم	الصفحة
٩١. محمد بن الحسن الأزدي	٧٣٨
٩٢. محمد بن الحسن الشيباني	٢١٠،٢١١، ٣٢٩، ٣٣٦، ٤٣٤، ٤٨٠، ٥٤٨ ، ٦٩٠
٩٣. محمد بن الحسين البسطامي	١٥، ٢٦
٩٤. محمد بن جرير الطبري	٥٠ ، ٢٤٦
٩٥. محمد بن زياد الأعرابي	٧٩٣
٩٦. محمد بن سليمان الصعلوكي	١٧٢، ١٧٤
٩٧. محمد بن عبد الله الهندواني	٢٠١
٩٨. محمد بن عبد الوهاب الثقفي	٣١ ، ٥٢ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٣٨٤ ، ٤٠٨ ، ٤١٠ ، ٤٩٢ ، ٥٠٠، ٥٣٤ ، ٦٢٠ ، ٧٩٠ ، ٧٩١
٩٩. محمد بن علي الشاشي	٢٨ ، ٣٠ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٦٥ ، ٢٩٦ ، ٣٤٦ ، ٤٢١، ٧٠٣ ، ٧٠٦، ٧١٨، ٧٣٢، ٧٤٤
١٠٠. محمد بن علي الماسرجسي	٤٧٤
١٠١. محمد بن عمر بن قاضي شهبة	٢٦، ٢٨ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٤٣ ، ٤٥، ٥٣

العلم	الصفحة
١١٢. المهاجر بن أبي أميةرضي الله عنه	٧٢١
أبو موسى الأشعري = عبد الله بن قيس الأشعري	
١١٣. نافع مولى ابن عمر	٤٥١
١١٤. النعمان بن ثابت الكوفي	٧٩ ، ٨٧، ٩٢، ٩٤ ، ١٠٩ ، ١٢٥، ١٣٥، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٦، ١٧٩ ، ١٨٦ ، ١٩٩، ٢٢٥، ٢٠٩ ، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٧٥ ، ٢٩١، ٢٩٢، ٣٠٢، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠، ٣٢٨ ، ٣٣٠ ، ٣٣٦ ، ٣٤١، ٣٥٦، ٤١١، ٤١٨ ، ٤٣١، ٤٣٣، ٤٥٦، ٤٦٤، ٤٦٨ ، ٤٨٠ ، ٤٩٣، ٥٢٦، ٥٢٩ ، ٥٤٠، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٥٠، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٦٢، ٥٨٣، ٥٩٢، ٥٩٧، ٥٩٤ ، ٦٠٠، ٦١٠، ٦١٩، ٦٢١ ، ٦٥٦، ٦٥٨، ٦٧٩، ٦٨٩ ، ٦٩٠ ، ٧٠٦ ، ٧٣٩ ، ٧٤٣، ٧٩٠، ٨٠٧ ، ٨٠٨ ، ٨٠٩ ، ٨١١، ٨٢٣، ٨٣٢، ٨٣٦.
النووي = يحي بن شرف النووي	
١١٥. يحي بن شرف النووي	٢٦ ، ٣٢، ٣٤ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٣ ، ٤٥

فهرس الجماعات و القبائل

فهرس المصطلحات و الكلمات الغريبة

المصطلح أو الكلمة الغريبة	الصفحة
١٢٥. شبه العمد	١٣٤
١٢٦. الشجاج	٧٦٣
١٢٧. الشدق	٧٦٣
١٢٨. الشرط	١٣٦
١٢٩. الشركة	١٤٦
١٣٠. الشغار	٧٥٠
١٣١. الشقص	١٦٨
١٣٢. الشمط	٧٦٤
١٣٣. الشيرج	١١٩
١٣٤. الصائغ	٦٩٧
١٣٥. الصاع	٣٥٩
١٣٦. الصباغ	٦٩٧
١٣٧. الصحاح	٧٧
١٣٨. الصحة	١٣٨
١٣٩. الصفر	١٠٢
١٤٠. الصكك	٧٦١
١٤١. الصنان	٧٦٧
١٤٢. الضجر	٢٩٢

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس الكتب الواردة في المخطوط

الكتاب	الصفحة
١. اختلاف العراقيين	١٨١
٢. الإفصاح لأبي علي الطبري	٢٤٥
٣. الأم للشافعي	٢٠٣ ،٥٢١
٤. الإملاء للشافعي	١٤٩
٥. التعليق للبندنيجي	١٧٧
٦. التعليق للطبري	٦٦١، ٦٦٢، ٦٧١
٧. التقريب للقاسم القفال	٢٧٠، ٢٤٩ ، ٣٢١
٨. الجامع الكبير للمزني	٦٢١،٥٢٤
٩. جمع الجوامع لابن أبي العفريس	٧٨٥، ٨٠٢
١٠. المنثور للمزني	١١٠، ٢٧٧ ، ٣٣٦

فهرس المصادر والمراجع

١. إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة, للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ), تحقيق: جماعة من العلماء, طبع: وزارة الشئون الإسلامية, بالمملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ.

٢. الإجماع, لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ) تحقيق: صغير بن محمد حنيف, دار عالم الكتب- مكتبة مكة الثقافية . ١٤٢٤هـ.

٣. الأحكام السلطانية والولايات الدينية, لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي, (ت ٤٥٠هـ) ، تحقيق و تعليق : د .عبد الرحمن عميرة . دار الاعتصام .

٤. أحكام القرآن, لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ) ،تحقيق: محمد الصادق قمحاوي, طبع: دار أحياء التراث -بيروت- طبعة: ١٤٠٥هـ.

٥. أحكام القرآن, لأبي بكر محمد بن عبد الله, المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ) طبع دار الفكر-بيروت- تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

٦. الإحكام في أصول الأحكام, لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت ٤٥٦هـ) مطبعة العاصمة – القاهرة . نشر : زكريا علي يوسف.

٧. الإحكام في أصول الأحكام, لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي, (ت ٦٣١هـ), تحقيق: عبد الرزاق عفيفي , طبع: موسسة النور للطباعة – الرياض . سنة ١٣٨٧هـ.

٨. أخبار مكة للأزرقي محمد بن عبد الله ، (ت ٢٥٠هـ) ، دراسة و تحقيق : عبد الملك بن دهش مكتبة الأسدي ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م .

٩. اختلاف العراقيين مطبوع مع الأم.

١٠. أدب القاضي للخصاف أبي بكر أحمد بن عمرو بن مهر الشيباني (ت

٢٦١هـ) و شرحه للجصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي (ت٣٧٠هـ) ، تحقيق : فرحات زيادة . الناشر : قسم النشر بالجامعة الإمريكية – القاهرة .

١١. أدب القاضي لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ) ، تحقيق:محي هلال سرحان،مطبعة الإرشاد – بغداد ، ١٣٩١هـ- ١٩٧١م.

١٢. أدب القاضي, لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص, (ت ٣٣٥هـ) تحقيق: د/حسين الجبوري, طبع: مكتبة الصديق -الطائف- الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ.

١٣. أدب القضاء (وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات), لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي, (ت ٦٤٢هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا , دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٧هـ- ١٩٨٧م.

١٤. أدب القضاء للسروجي أحمد بن إبراهيم السروجي (ت ٧١٠هـ) ، تحقيق : شيخ شمس العارفين صديقي بن محمد ياسين ، دار البشائر الإسلامية – بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .

١٥. أدب القضاء, لشرف الدين أبي روح عيسى بن عثمان الغزي (ت ٧٩٩هـ) تحقيق: مركز الدراسات بمكتبة الباز, نشر: مكتبة نزار الباز –مكة المكرمة, الرياض- الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٦. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول, لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) ، طبع : مصطفى البابي الحلبي –مصر ، سنة ١٣٥٨هـ- ١٩٣٩م.

١٧. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل, لمحمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠هـ) ، بإشراف: محمد زهير الشاويش، طبع: المكتب الإسلامي –بيروت، الطبعة الأولى: ١٣٩٩هـ.

١٨. الاستيعاب في معرفة الأصحاب, لابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري (ت ٤٦٣هـ) تحقيق: علي البجاوي, طبع: دار الجيل –بيروت، الطبعة

الأولى: ١٤١٢هـ. و الطبعة بهامش الإصابة .

١٩. أسد الغابة في معرفة الصحابة, لأبي الحسن علي بن محمد الجزري الشهير بابن الأثير, (ت ٦٣٠هـ) تحقيق: محمد البنا, ومحمد عاشور, طبع: دار الشعب – القاهرة.

٢٠. الإسعاد بشرح الإرشاد لكمال الدين محمد بن محمد بن أبي بكر علي الشريف المقدسي الشافعي (ت ٨٩٤هـ) تحقيق: عبد الله سيد أحمد . رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية .

٢١. أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحي زكريا الأنصار الشافعي (ت ٩٢٦هـ) و معه حاشية أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير . ضبط نصه و خرج أحاديثه و علق عليه : محمد محمد تامر. دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م .

٢٢. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية, لجلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي, (ت ٩١١هـ), حققه و خرج أحاديثه و علق عليه : محمد محمد تامر و حافظ عاشور حافظ ، طبع: دار السلام –بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٢٣. الأشباه والنظائر لابن الملقن سراج الدين عمر بن علي الأنصاري (ت ٨٠٤هـ) تحقيق و دراسة : حمد بن عبد العزيز الخضيري ، نشر : إدارة القرآن و العلوم الإسلامية – باكستان ، الطبعة الأولى –١٤١٧هـ.

٢٤. الأشباه والنظائر في فقه الشافعية لأبي عبد الله محمد بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل المعروف بابن الوكيل (ت ٧١٦) ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية _بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٢٣هـ.

٢٥. الإصابة في تمييز الصحابة, للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) دراسة وتحقيق: عادل عبد الموجود, وعلي معوض, طبع: دار الكتب

العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ. و طبعة دار السعادة – مصر ، الطبعة الأولى : ١٣٢٨هـ و بهامشه الاستيعاب

٢٦. أصول السرخسي, لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٩٠هـ) تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، نشر : لجنة إحياء المعارف النعمانية - حيدر آباد . الدكن . الهند . طبع :مطابع دار الكتاب العربي – القاهرة : ١٣٧٢ هـ

٢٧. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين, لأبي بكر محمد شطا البكري الدمياطي, طبع: دار الفكر -بيروت- طبعة: ١٤١٤هـ.

٢٨. الاعتناء في الفرق والاستثناء لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري (ت ٨٧١هـ) تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود،علي محمد معوض ، قدم له: د. محمد أنس عبادة ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ-١٩٩١م

٢٩. إعلام السائلين من كتب سيد المرسلين لمحمد بن طولون الدمشقي (ت ٩٥٣هـ) ، تحقيق : محمود الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة – بيروت : ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .

٣٠. أعلام الموقعين عن ربّ العالمين, لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) تقديم وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد, طبع: دار الجيل -بيروت- طبعة: ١٩٧٣م.

٣١. الأعلام قاموس تراجم, لخير الدين الزركلي طبع: دار العلم للملايين -بيروت- الطبعة الثانية عشرة: ١٩٩٧م.

٣٢. الإقناع في الفقه الشافعي، لعلي بن محمد الماردودي، تحقيق: خضر محمد خضر، طبع: مكتبة دار العروبة -الكويت- الطبعة الأولى: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٣٣. الأم لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)،خرج أحاديثه و علق عليه : محمود مطرجي.دار الكتب العلمية- بيروت ،الطبعة الأولى : ١٤١٣هـ-

١٩٩٣م.
٣٤. الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ) تحقيق : محمد خليل هراس ، نشر : دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
٣٥. الأنساب, لعبد الكريم بن محمد السمعاني (ت ٥٦٢هـ), تقديم وتعليق: عبد الله عمر البارودي, طبع: دار الجنان –بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.
٣٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف, لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ) تحقيق:محمد حامد الفقي . نشر : دار إحياء التراث – بيروت .
٣٧. أنيس الفقهاء, لقاسم بن عبد الله القونوي (ت٩٧٨هـ) تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، طبع: دار الوفاء –جدة- الطبعة: الأولى: ١٤٠٦هـ.
٣٨. الأوسط, لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري, (ت٣١٨هـ) تحقيق: صغير محمد أحمد حنيف, طبع: دار طيبة –الرياض ،الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.
٣٩. الإيضاح و التبيان في معرفة المكيال و الميزان لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري (ت ٧١٠ هـ) ، تحقيق : محمد أحمد إسماعيل الخاروف ، طبع : دار الفكر – دمشق ، سنة : ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م .
٤٠. الإيمان بالقضاء و القدر تأليف : محمد بن إبراهيم الحمد ، تقديم : عبد العزيز بن باز ، دار ابن خزيمة ، الطبعة : الثالثة ، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
٤١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق, لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري, المعروف بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) طبع: دار المعرفة –بيروت- الطبعة الثانية.
٤٢. البحر المحيط, لبدر الدين أبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق:الشيخ عبد القادر العاني,د.عمر الأشقر, د. محمد الأشقر،د.عبد الستار أبو غدة،طبع:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ، الطبعة الأولى:

١٤٠٩هـ

٤٣. بحر المذهب, للقاضي أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني الطبري (ت ٥٠٢هـ) تحقيق: أحمد عزو عناية الله الدمشقي, طبع: دار إحياء التراث العربي – بيروت– الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ.

٤٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) تحقيق : محمد خير طعمة حلبي ، دار المعرفة – بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٤٥. بداية المبتدي, لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) تحقيق: حامد كرسون, ومحمد بحيري, طبع: مطبعة محمد صبيح وأولاده –القاهرة، الطبعة الأولى: ١٣٥٥هـ

٤٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد, لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) القرطبي, (ت ٥٩٥هـ). طبع: دار الكتب العلمية –بيروت– الطبعة العاشرة: ١٤٠٨هـ.

٤٧. البداية والنهاية, لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت ٧٧٤هـ) تحقيق: محمد بن عبد العزيز النجار, طبع: مطبعة الفالج الجديدة، ومكتبة الفلاح.

٤٨. البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨هـ) تحقيق: د. عبد العظيم الديب ، مطابع الدوحة – قطر ، ١٣٩٩هـ

٤٩. بلدان الخلافة الشرقية ، تأليف : كي لسترنج ، نقله إلى العربية : بشير فرنسيس و كوركيس عواد ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الثانية ، ١٤٠٥هـ–١٩٨٥م .

٥٠. بلوغ المرام من أدلة الأحكام, لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني, (ت ٨٥٢هـ) طبع: دار الفكر–بيروت– طبعة: ١٤١٥هـ.

٥١. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت ٥٥٨هـ) ، اعتنى به: قاسم محمد النوري, طبع: دار المنهاج –

بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٥٢. تاج التراجم لأبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ) ، مطبعة العاني – بغداد ، سنة : ١٩٢٦م.
٥٣. تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تحقيق : مصطفى حجازي ، راجعه : عبد الستار أحمد فراج بإشراف : لجنة فنية من وزارة الإرشاد ، مطبعة حكومة الكويت . و الطبعة : الأولى – المطبعة الخيرية – ١٣٠٦هـ
٥٤. التاج والإكليل لمختصر خليل, لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري, المعروف بالمواق (ت ٨٩٧هـ) طبع: مع مواهب الجليل, دار الفكر –بيروت- الطبعة الثانية: ١٣٩٨هـ.
٥٥. تاريخ الأدب العربي تأليف: كارل بروكلمان ، نقله إلى العربية : رمضان عبد التواب ، نشر : دار المعارف – مصر ، الطبعة : الثانية .
٥٦. تاريخ الإسلام و وفيات المشاهير و الأعلام لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) ، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري . دار الكتاب العربي – بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.
٥٧. تاريخ التراث العربي, لفؤاد سزكين, ترجمة: محمود فهمي حجازي ، وفهمي أبو الفضل, طبع: الهيئة المصرية العامة للكتاب –القاهرة- طبعة: ١٩٧٧م.
٥٨. التاريخ الكبير, لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ), تحقيق: هاشم الندوي, طبع: دار الفكر, بيروت.
٥٩. تاريخ بغداد, لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ) طبع: دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان.
٦٠. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام, لأبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي (ت ٧٩٩هـ), طبع: دار الكتب العلمية -بيروت-

مصورة عن المطبعة العامرة الشرفية بمصر, الطبعة الأولى: ١٣٠١هـ.

٦١. التبصرة في أصول الفقه, لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) تحقيق: محمد حسن هيتو, طبع: دار الفكر -دمشق- الطبعة الأولى: ١٤٠٠هـ.

٦٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق, لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ) طبع: دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة: الأولى ، ١٤٢٠هـ٢٠٠٠م .

٦٣. التتمة لأبي سعد المتولي عبد الرحمن بن مأمون المتولي (ت ٤٧٨هـ) ، مخطوط ميكروفيلم في مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى برقم (٢١٧) فقه شافعي.

٦٤. تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لبدر الدين ابن جماعة (ت ٧٣٣هـ) ، تحقيق : د.فؤاد عبد المنعم أحمد ،قدم له : عد الله بن زيد آل محمود ،الطبعة : الأولى ، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٦٥. تحرير ألفاظ التنبيه, لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ),مطبوع مع التنبيه .

٦٦. تحفة الأحوذي, لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ) مطبوع مع سنن الترمذي, طبع: دار الكتب العلمية, بيروت.

٦٧. تحفة الطالب, لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) تحقيق: عبد الغني بن حميد الكبيسي, طبع: دار حراء –مكة المكرمة- الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ.

٦٨. تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب ، تأليف : زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) ، تعليق : صلاح محمد عويضة ، نشر : دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة : الأولى، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

٦٩. تحفة الفقهاء, لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ) طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

٧٠. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج, لعمر بن علي الأندلسي المعروف بابن الملقـن (ت ٨٠٤هـ) تحقيق: عز الدين هشام عبد الكريم البدراني , دار الكتاب – الأردن ، ١٤٢١هـ

٧١. تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) ، ضبط نصه و علق عليه :د. محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية .

٧٢. تذكرة الحفاظ, لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق: حمدي عبـد المجيـد إسماعيـل السـلفي, طبـع: دار الصـميعي –الـرياض– الطبعـة الأولى: ١٤١٥هـ.

٧٣. تصحيح التنبيه, لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ), تحقيق: محمد عقلة الإبراهيم, طبع: مؤسسة الرسالة –بيروت– الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ.

٧٤. التعاريف, لمحمد بن عبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ) تحقيق: د/ محمد رضوان الداية، طبع: دار الفكر المعاصر –بيروت– الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ

٧٥. التعريفـات, لعلـي بـن محمـد بـن علـي الجرجـاني (ت ٨١٦هـ) تحقيـق: إبـراهيم الأبياري، طبع: دار الكتاب العربي –بيروت– الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.

٧٦. التعليقة الكبرى لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت ٤٥٠هـ) من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية ، تحقيق : عبد اللطيف بن مرشد العوفي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه في الجامعة الإسلامية .

٧٧. التعليقة الكبرى لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت ٤٥٠هـ) من بداية كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الإجارات ، تحقيق : محمد عليثـة الفزي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه في الجامعة الإسلامية .

٧٨. التعليقـة الكبرى لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت ٤٥٠هـ) من أول كتاب مختصر من الجامع من اختلاف الحكام و الشـهادات مـن أحكـام القـرآن "

كتاب الشهادات " إلى آخر كتاب القضاء ، تحقيق : إبراهيم بن محمد السهلي ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه في الجامعة الإسلامية .
٧٩. تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل آي القرآن), لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ). طبع: دار الفكر –بيروت، ١٤٠٥هـ.
٨٠. تفسير القرآن العظيم, للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) , نشر : دار الفكر -بيروت- سنة النشر: ١٤٠١هـ.
٨١. تفسير القرطبي, لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (ت ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني, طبع: دار الشعب -القاهرة- الطبعة الثانية: ١٣٧٢هـ.
٨٢. تقريب التهذيب, للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تحقيق: أبو الأشبال صغير أحمد, طبع: دار العاصمة –الرياض- الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ.
٨٣. التقرير والتحبير في الأصول, لمحمد بن محمد بن محمد بن سليمان المعروف بابن أمير الحاج, (ت ٨٧٩هـ), طبع: دار الفكر –بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ.
٨٤. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير, للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ), تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني, طبع: بالمدينة المنورة, طبعة عام: ١٣٨٤هـ
٨٥. التلخيص لابن القاص أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري (ت ٣٣٥هـ) ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، علي محمد معوض ، نشر : مكتبة : نزار مصطفى الباز –مكة المكرمة .
٨٦. التلقين, للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي, (ت ٤٢٢هـ) تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني, طبع: مكتبة نزار الباز -الرياض, مكة المكرمة- الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ.
٨٧. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لعبد الرحيم بن الحسن القرشي الإسنوي

الشافعي (ت ٧٧٧هـ) ، تحقيق : محمد حسن هيتو ، مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة : الأولى ١٤٠٠هـ ، و طبعة دار الإشاعة الإسلامية بمكة ، الطبعة : الثانية سنة ١٣٨٧هـ

٨٨. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد, لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد بن عبد الكبير البكري، طبع: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية -المغرب- ١٣٨٧هـ.

٨٩. التنبيه في الفقه الشافعي, لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) و بهامشه تحرير ألفاظ التنبيه ليحي بن شرف النووي ، اعتنى به : أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى ١٤٢٥هـ- ١٩٩٥م.

٩٠. تهذيب الأسماء واللغات, لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ), طبع: دار الفكر –بيروت- الطبعة الأولى: ١٩٩٦م.

٩١. تهذيب التهذيب, للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ), طبع: دار أحياء التراث العربي –بيروت- الطبعة الثانية: ١٤١٣هـ.

٩٢. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لأبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزي (ت ٧٤٢هـ) تحقيق: بشار عواد معروف, طبع: مؤسسة الرسالة -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٩٣. تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠هـ) حققه و قدم له : عبد السلام هارون ود: عبد السلام سرحان ، و أحمد عبد العليم البردوي وآخرون ، نشر : الدار المصرية للتأليف و النشر .

٩٤. التهذيب في فقه الإمام الشافعي, لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت ٥١٦هـ) تحقيق: عادل عبد الموجود, وعلي معوض, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ.

٩٥. الثقات, لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي التميمي (ت ٣٥٤هـ), تحقيق: شرف الدين أحمد, طبع: دار الفكر –بيروت- الطبعة الأولى: ١٣٩٥هـ.

جامع أحكام القرآن للقرطبي = تفسير القرطبي

جامع البيان في تأويل آي القرآن للطبري = تفسير الطبري

٩٦. الجامع الصحيح (سنن الترمذي), للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي, (ت ٢٧٩هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ.

٩٧. الجامع الصغير في الفروع, لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ), وشرحه النافع الكبير, للكنوي, طبع: عالم الكتب –بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ.

٩٨. الجرح والتعديل, لعبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن أدريس الرازي التميمي (ت ٣٢٧هـ), طبع: دار إحياء التراث العربي -بيروت- الطبعة الأولى: ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.

٩٩. الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية, لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن محمد القرشي (ت ٧٧٥هـ), طبع: دار مير محمد -كراتشي- باكستان.

١٠٠. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار), لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، حققها وخرج أحاديثها و علق عليها : محمد صبحي حسن حلاق و عامر حسين طبع: دار إحياء التراث العربي و موسسة التاريخ العربي ، الطبعة : الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

١٠١. حاشية البجيرمي على منهج الطلاب, لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي(ت ١٢٢١هـ) ,طبع: المكتبة الإسلامية, تركيا.

١٠٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ،

تحقيق: محمد عليش، طبع: دار الفكر –بيروت– لبنان.

١٠٣.حاشيتا قليوبي شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ) وعميرة شهاب الدين أحمد البرلسي (ت ٩٥٧هـ) على شرح المحلي جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت ٨٦٤هـ) ، إشراف : مكتب البحوث و الدراسات ، دار الفكر ، ١٤٢٥-١٤٢٦هـ

١٠٤.الحاوي الكبير في فقه الشافعي (وهو شرح لمختصر المزني), لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) تحقيق: علي محمد معوض, وعادل أحمد عبد الموجود, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ.

١٠٥.حلية الأولياء, لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني, (ت ٤٣٠هـ) طبع: دار الكتاب العربي –بيروت– الطبعة الرابعة: ١٤٠٥هـ. تصوير عن مطبعة السعادة – مصر سنة ١٣٥١هـ- ١٩٣٢م

١٠٦.حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء, لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت ٥٠٧هـ) تحقيق: د/ ياسين بن أحمد درادكه, الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة -الأردن- توزيع: مكتبة الباز –مكة المكرمة- الطبعةالأولى: ١٩٨٨م.

١٠٧.حواشي الشرواني و ابن قاسم لعبد الحميد الشرواني و شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي المصري ت (٩٢٢هـ) , طبعة جديدة مدققة و مصححة . دار إحياء التراث العربي – بيروت .

١٠٨.خبايا الزوايا, لأبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ) تحقيق: عبد القادر بن عبد الله العاني، طبع: وزارة الأوقاف -بدولة الكويت- الطبعة الأولى: ١٤٠٢هـ.

١٠٩.خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (للرافعي)، لسراج الدين عمر بن علي الأندلسي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ)، تحقيق: حمدي السلفي، طبع: مكتبة الرشد -الرياض- الطبعة الأولى:

١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

١١٠.خلق أفعال العباد أو الرد على الجهمية و أصحاب التعطيل لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٤هـ.

١١١.الدر المختار، لعلاء الدين محمد بن علي بن محمد بن علي الحصكفي الدمشقي (ت ١٠٨٨هـ) = مطبوع مع حاشية ابن عابدين (رد المحتار).

١١٢.الدراية في تخريج أحاديث الهداية, للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ), تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني, طبع: دار المعرفة -بيروت- الطبعة: بدون.

١١٣.درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ، تعريب : المحامي : فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية – بيروت

١١٤.الذخيرة, لشهاب الدين أحمد بن أدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ), تحقيق: محمد حجي, طبع: دار الغرب الإسلامي-بيروت- الطبعة: الأولى سنة: ١٩٩٤م.

١١٥.رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار = حاشية ابن عابدين.

١١٦.الروض المربع بشرح زاد المستقنع, لمنصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ), دار النشر : مكتبة الرياض الحديثة ، سنة ١٣٩٠هـ.

١١٧.روضة الطالبين وعمدة المفتين, للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ),إشراف : زهير الشاويش ، طبع: المكتب الإسلامي -بيروت- الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ- ١٩٩١م .

١١٨.روضة القضاة وطريق النجاة, لعلي بن محمد الرحبي السمناني, (ت ٤٩٩هـ), تحقيق: صلاح الناهي, طبع: مؤسسة الرسالة -بيروت- , دار الفرقان -عَمّان- الأردن, الطبعة الثانية: ١٤٠٤هـ.

١١٩.روضة الناظر وجنة المناظر, لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) تحقيق: د/ عبد العزيز السعيد, طبع: جامعة الإمام محمد

بن سعود الإسلامية –الرياض– الطبعة الثانية: ١٣٩٩هـ.

١٢٠.زاد المسير في علم التفسير, لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت ٥٩٧هـ) تحقيق: محمد زهير الشاويش, وشعيب, وعبد القادر الأرنؤوط, طبع: المكتب الإسلامي –بيروت– الطبعة الثالثة: ١٤٠٤هـ

١٢١.الزاهر في غرائب ألفاظ الإمام الشافعي, لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري الهروي (ت ٣٧٠هـ), تحقيق:د / عبد المنعم طوعي بشناتي ، دار البشائر الإسلامية , الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ .

١٢٢.سبل السلام شرح بلوغ المرام, للأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني اليمني (ت ١١٨٢هـ) تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي , طبع: دار إحياء التراث – بيروت ، الطبعة الرابعة: ١٣٧٩هـ.

١٢٣.السراج الوهاج شرح متن المنهاج, (منهاج الطالبين للنووي) لمحمد الزهري الغمراوي, طبع: دار المعرفة –بيروت– الطبعة: بدون.

١٢٤.سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج . تأليف : السيد أحمد الميقري الأهدل (ت ١٣٩٠هـ) ، تصحيح و تعليق : إسماعيل عثمان زين . مطابع زمزم بمكة المكرمة .

١٢٥.سنن ابن ماجه, للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه, (ت ٢٧٥هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي, طبع: دار الكتب العلمية – بيروت– الطبعة بدون.

١٢٦.سنن أبي داود, للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ), تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، طبع : دار الفكر .

سنن الترمذي = الجامع الصحيح.

١٢٧.سنن الدارقطني, للإمام أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ) تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني, طبع: دار المعرفة –بيروت. سنة :

١٣٨٦هـ-١٩٦٦م
١٢٨.السنن الكبرى, للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي, (ت ٤٥٨هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ.
١٢٩.السنن الكبرى, للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) تحقيق: عبد الغفار البنداري, سيد كسروي, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١١هـ.
١٣٠.سنن النسائي, لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت ٣٠٣هـ) مع شرح السيوطي وحاشية السندي,تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، طبع: مكتب المطبوعات الإسلامية —حلب- سوريا, الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ.
١٣١.سير أعلام النبلاء, لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط, ومحمد نعيم العرقسوسي, طبع: مؤسسة الرسالة -بيروت-, الطبعة التاسعة: ١٤١٣هـ.
١٣٢.سيرة ابن هشام لعبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري (ت ٢١٨هـ) ، تحقيق : د.همام عبد الرحيم سعيد و محمد عبد الله أبو صعيليك . مكتبة المنار — الأردن ، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م .
١٣٣.السيل الجرار, لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) تحقيق: محمود إبراهيم زايد، طبع: دار الكتب العلمية —بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.
١٣٤.شذرات الذهب في أخبار من ذهب, لعبد الحي بن أحمد ابن العماد العكبري الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ) تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط, طبع: دار ابن كثير -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ. و طبعة القدسي بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ.
١٣٥.شرح أدب القاضي للخصاف, لعمر بن عبد العزيز بن مازه المعروف بالحسام

الشهيد, (ت ٥٣٦هـ) تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني, وأبو بكر الهاشمي, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ.

١٣٦.شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة, لأبي القاسم, هبة الله بن الحسن بن منصور اللالكائي, ت(٤١٨هـ) تحقيق: د/أحمد بن سعد, طبع: دار طيبة -الرياض- سنة النشر: ١٤٠٢هـ.

١٣٧.شرح الحاوي الصغير لأبي الحسن علي بن إسماعيل القونوي الشافعي (ت ٧٢٩هـ) ، تحقيق : محمد نذير إبل ، من باب : البيع إلى باب :الفرائض ، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه في الجامعة الإسلامية .

١٣٨.شرح الخرشي على خليل لمحمد الخرشي و بهامشه حاشية الشيخ علي الصعيدي .دار صادر – بيروت .

١٣٩.الشرح الكبير, لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير, مطبوع مع شرح الزرقاني, طبع: دار الفكر -بيروت-.

١٤٠.الشرح الكبير, لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ) تحقيق: علي محمد معوض, وعادل أحمد عبد الموجود, طبع دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ.

١٤١.شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من الأصول لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ) ،تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ،نشر : مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ،دار الفكر –دمشق ، الطبعة : الأولى سنة ١٣٩٩هـ.

١٤٢.شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين, لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت ٨٦٤هـ), مطبوع مع حاشية قليوبي وعميرة = حاشيت قليوبي و عميرة .

١٤٣.شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء لأبي يحي زكريا بن محمد الأنصاري و

الشرح لعبد الرؤوف بن علي المناوي ، حققه و علق عليه : عبد الرحمن عبد الله عوض بكير ، الدار السعودية للنشر ، الطبعة : الأولى (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م) .

١٤٤.شرح منتهى الإرادات, لمنصور بن يونس بن أدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ), طبع: عالم الكتب -بيروت- الطبعة الثانية: ١٩٩٦م.

١٤٥.شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام لأبي الطيب محمد بن أحمد بن علي الفاسي المكي (ت ٨٣٢هـ) ، تحقيق : لجنة من كبار العلماء و الأدباء ، دار الكتب العلمية – بيروت .

١٤٦.صحيح ابن حبان, لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي التميمي, (ت ٣٥٤هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط, طبع: مؤسسة الرسالة -بيروت- الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

١٤٧.صحيح ابن خزيمة, لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السّلمي النيسابوري (ت ٣١١هـ), تحقيق: د/محمد مصطفى الأعظمي, طبع: المكتب الإسلامي - بيروت- الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ.

١٤٨.صحيح البخاري, للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ) تحقيق: مصطفى البغا, طبع: دار ابن كثير, ودار اليمامة -بيروت- لبنان, الطبعة الثالثة: ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

١٤٩.صحيح مسلم, للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي, طبع: دار إحياء التراث – بيروت .

١٥٠.صفة جزيرة العرب للهمداني لسان اليمن الحسن بن أحمد بن يعقوب الهمداني ، تحقيق : محمد بن علي الأكوع الحوالي ، مكتبة الإرشاد – صنعاء ، الطبعة : الأولى ١٤١٠هـ- ١٩٩١م.

١٥١.صفوة الصفوة, لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (ت ٥٩٧هـ), تحقيق: إبراهيم رمضان, وسعيد اللّحام, طبع: دار الكتب العلمية -

بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م.

١٥٢.ضعيف سنن ابن ماجة تأليف : محمد بن ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢١هـ) ، مكتبة المعارف – الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٥٣.طبقات الحفاظ, لجلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ), طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ.

١٥٤.طبقات الشافعية, لأبي بكر أحمد بن محمد بن قاضي شهبه (ت ٨٥١هـ), تحقيق: د/ الحافظ عبد العليم خان, طبع: عالم الكتب -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ.

١٥٥.طبقات الشافعية لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت ٧٧٢هـ) مطبعة الإرشاد – بغداد ، الطبعة : الأولى ، سنة ١٣٩٠هـ- ١٩٧٠م.

١٥٦.طبقات الشافعية الكبرى, لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي, (ت ٧٧١هـ) تحقيق: عبد الفتاح الحلو, ومحمود الطناحي, طبع: دار هجر -القاهرة- الطبعة الثانية: ١٤١٣هـ.

١٥٧.طبقات الفقهاء الشافعية, لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي (ت ٤٥٨هـ) ، تحقيق : جوست فيستام ، ليدن ، برلين ١٩٦٤م .

١٥٨.طبقات الفقهاء الشافعيين , لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ), تحقيق: أحمد عمر هاشم, طبع: المكتبة الثقافية الدينية -بيروت- طبعة: ١٤١٣هـ.

١٥٩.طبقات الشافعية, لتقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن, المعروف بابن الصلاح الشهرزوري الشافعي (ت ٦٤٣هـ), تحقيق: محي الدين علي نجيب، طبع: دار البشائر الإسلامية -بيروت- طبعة: ١٤١٣هـ.

١٦٠.طبقات الفقهاء, لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ), تحقيق: خليل الميس, طبع: دار القلم -بيروت- الطبعة الأولى.

١٦١.الطبقات الكبرى, لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الزهري البصري, (ت ٢٣٠هـ) طبع: دار صادر -بيروت- طبعة عام: ١٣٨٨هـ.

١٦٢.طبقات خليفة بن خياط, لأبي عمر خليفة بن خياط الليثي العصفري (ت ٢٤٠هـ) تحقيق: د/أكرم ضياء العمري, طبع: دار طيبة –الرياض.

١٦٣.العبر في خبر من غبر, للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ), تحقيق: محمد زغلول, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.

١٦٤.العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي (ت ٤٥٨هـ) ، تحقيق : د.أحمد بن علي المباركي . طبع: مؤسسة الرسالة – بيروت ، ١٤٠٠هـ –١٩٨٠م.

العزيز شرح الوجيز (وجيز الغزالي), لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي = الشرح الكبير.

١٦٥.العلل ومعرفة الرجال, للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) تحقيق: وصي الله بن محمد عباس, طبع: المكتب الإسلامي -بيروت-, دار الخاني - الرياض- الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٦٦.العلل, لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت ٣٢٧هـ) تحقيق: محب الدين الخطيب, طبع: دار المعرفة -بيروت- طبعة عام: ١٤٠٥هـ.

١٦٧.عون المعبود شرح سنن أبي داود, لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الثانية: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٦٨.عيون الأثر في فنون المغازي و الشمائل و السير لابن سيد الماس محمد بن محمد أبو الفتح اليعمري المصري (ت ٧٣٤هـ) ، دار المعرفة – بيروت .

١٦٩.غاية الاختصار, (وهو مختصر أبي شجاع), لشهاب الدين, أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني الشهير بأبي شجاع (ت ٤٨٨هـ), تحقيق: مصطفى البغا, طبع: دار الإمام البخاري -دمشق- الطبعة الأولى: ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

١٧٠.غاية البيان شرح زبد الشيخ أحمد بن رسلان, لشمس الدين أبي العباس محمد بن أحمد الرملي الأنصاري, المعروف بالشافعي الصغير, (ت ١٠٠٤هـ) طبع: دار المعرفة -بيروت- لبنان.

١٧١.الغاية القصوى في دراية الفتوى تأليف : عبد الله بن عمر البيضاوي (ت ٦٥٨هـ)،تحقيق : علي محي الدين علي القرةداغي.نشر:دار الإصلاح – الدمام.

١٧٢.غاية الوصول شرح لب الأصول لزكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) ، طبعة مصطفى البابي الحلبي- مصر- سنة ١٣٦٠هـ- ١٩٤١م .

١٧٣.الغرة المنيفة في ترجيح مذهب أبي حنيفة, لأبي حفص عمر بن إسحاق الغزنوي الهندي الحنفي (ت ٧٧٣هـ) قدم له وعلق عليه: محمد زاهد الكوثري, طبع: مكتبة الإمام أبي حنيفة -بيروت- الطبعة الثانية: ١٩٨٨م.

١٧٤.الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا محمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) قام بضبط النص و فصل المنظومة و تخريج الأحاديث : محمد عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية – بيروت ، توزيع : مكتبة الباز –مكة ، الطبعة : الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٧٥.غريب الحديث, أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦هـ), تحقيق: د/ عبد الله الجبوري, طبع: مطبعة العاني -بغداد- الطبعة الأولى: ١٣٩٧هـ.

١٧٦.غنية الفقيه في شرح التنبيه لأحمد بن موسى بن يوسف الأربيلي (ت ٦٢٢هـ) دراسة وتحقيق : محمد مزياني . من بداية بيع الأصول و الثمار إلى نهاية ما يلحق بالنسب و ما لا يلحق ، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه في الجامعة الإسلامية .

١٧٧.الغياثي لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت ٤٧٨هـ) تحقيق : د.عبد العظيم الديب.نشر : الشؤون الدينية – قطر ، الطبعة : الأولى ١٤٠٠هـ .

١٧٨.الفتاوى البزازية للشيخ الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري (ت ٨٢٧هـ) . مطبوع بهامش الفتاوى الهندية .

١٧٩.الفتاوى الخانية لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي (ت ٥٩٢هـ) . مطبوع بهامش الفتاوى الهندية .

١٨٠.فتاوى السبكي لتقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ) نشر : دار المعرفة ، بيروت .

١٨١.الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٣هـ) .دار الفكر- بيروت.

١٨٢.الفتاوى الهندية تأليف : مجموعة من العلماء برئاسة نظام الدين . دار إحياء التراث العربي للنشر و التوزيع – بيروت ، الطبعة : الرابعة .

١٨٣.فتاوى ومسائل ابن الصلاح, (مع أدب المفتي والمستفتي), لتقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح الشهرزوري الشافعي (ت ٦٤٣هـ), تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر, طبع: مكتبة العلوم والحكم -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ.

١٨٤.فتح الباري بشرح صحيح البخاري, للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ), تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي, ومحب الدين الخطيب, طبع: دار المعرفة – بيروت.

فتح العزيز = الشرح الكبير للرافعي .

١٨٥.فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية, لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني اليماني (ت ١٢٥٥هـ) طبع: دار الفكر -بيروت- لبنان.

١٨٦.فتح القدير للعاجز الفقير, (شرح لهداية المرغيناني), لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بابن الهمام, (ت ٨٦١هـ),علق عليه و خرج آياته و أحاديثه: عبد الرزاق غالب المهدي . طبع: دار الكتب العلمية -بيروت-

الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
١٨٧.فتح المعين, لزين الدين بن عبد العزيز المليباري (ت ٩٢٨هـ), مطبوع مع حاشية إعانة الطالبين, طبع: دار الفكر, -بيروت- طبعة: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
١٨٨.فتح الوهاب, لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ),طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ.
١٨٩.الفرق بين الفرق, لعبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي (ت ٤٢٩هـ)، طبع: دار الآفاق الجديدة -بيروت- الطبعة الثانية: ١٩٧٧م.
١٩٠.الفروق, لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ), طبع: دار أحياء الكتب العربية —القاهرة- طبعة عام: ١٣٤٦هـ.
١٩١.فهرس كتبخانه يكي جامع ، استنابول ١٢٦٢هـ- مطبعة محمود بك.
١٩٢.فهرس مخطوطات جامعة الملك سعود.إعداد : قسم المخطوطات، الناشر : عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود، الطبعة الأولى : ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
١٩٣.الفهرست, لأبي الفرج محمد بن إسحاق النديم (ت ٣٨٥هـ) طبع: دار المعرفة, طبعة عام: ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
١٩٤.الفوائد البهية في تراجم الحنفية, لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ), صححه و علق عليه : محمد بدر الدين النعساني . طبع : مطبعة السعادة – مصر . الطبعة : الأولى ١٣٢٤هـ
١٩٥.فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لمحب الدين بن عبد الشكور (ت١١١٩هـ) لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري . المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٢هـ- مطبوع بهامش المستصفى .
١٩٦.فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير, لعبد الرؤوف المناوي, (ت ١٠٣١هـ) ، نشر : دار المعرفة – بيروت .

١٩٧.قاموس الحج و العمرة من حجة النبي ﷺ و عمره .تأليف : أحمد عبد الغفور عطار دار العلم للملايين ، الطبعة : الأولى ، ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

١٩٨.القاموس المحيط, لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ) طبع: مؤسسة الرسالة -بيروت- الطبعة الثانية: ١٤٠٧هـ.

١٩٩.قواعد الأحكام في مصالح الأنام, لعز الدين أبي محمد عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ) راجعه و علق عليه : طه عبد الرؤوف سعد . نشر : مكتبة الكليات الأزهرية .

٢٠٠.قواعد الحصني لتقي الدين أبي بكر محمد بن عبد المؤمن الحصني (ت ٨٢٨هـ)، تحقيق : د .جبريل البصيلي، د. عبد الرحمن الشعلان. مكتبة الرشد – الرياض ، الطبعة : الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٢٠١.قواعد الفقه, لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي, طبع: دار الصدف ببلشرز -كراتشي- الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ.

٢٠٢.القوانين الفقهية, لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (ت ٧٤١هـ) طبع: المكتبة الثقافية -بيروت- الطبعة: بدون.

٢٠٣.الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة, للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ), تحقيق: محمد عوامة، أحمد الخطيب, طبع: دار القبلة للثقافة الإسلامية -جدة- الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٢٠٤.الكافي, لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، نشر : المكتب الإسلامي – بيروت .

٢٠٥.الكامل في ضعفاء الرجال, لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (ت ٣٦٥هـ), تحقيق: يحيى مختار غزاوي, طبع: دار الفكر -بيروت،الطبعة الثالثة: ١٤٠٩هـ .

٢٠٦.الكامل في التاريخ لابن الأثير عز الدين علي بن محمد بن عبد الكريم (ت

٦٣٠هـ) ، دار صادر – بيروت ، سنة ١٣٨٦هـ.
٢٠٧. كشاف القناع على متن الإقناع, لمنصور بن يونس بن إدريس البهـوتي (ت ١٠٥١هـ), تحقيق: هلال مصيلحي, مصطفى هلال، طبع: دار الفكر –بيروت– طبعة عام: ١٤٠٢هـ.
٢٠٨. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ) ، مطبعة : دار سعادت– استنابول ١٣٠٨هـ.
٢٠٩. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت ١١٦٢هـ) تحقيق: أحمد القلاش, طبع: مؤسسة الرسالة –بيروت– الطبعة الرابعة: ١٤٠٥هـ.
٢١٠. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي, المعروف بحاجي خليفة, (ت ١٠٦٧هـ), طبع: دار الكتب العلمية – بيروت– طبعة عام: ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م.
٢١١. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار, لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي, (ت ٨٢٩هـ) خرج أحاديثه و علق عليه : هاني الحاج ، المكتبة التوفيقية–مصر .
٢١٢. اللباب في تهذيب الأنساب, لعز الدين ابن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ) طبع: دار صادر –بيروت– طبعة عام: ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.
٢١٣. اللّباب في شرح الكتاب, لعبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي الحنفي (ت ١٢٩٨هـ). تحقيق: عبد الرزاق المهدي, طبع: دار الكتاب العربي –بيروت– الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ.
٢١٤. لسان الحكام في معرفة الأحكام, لأبي الوليد إبراهيم بن محمد الحنفي، الشهير بابن الشحنة, (ت ٨٨٢هـ), ومعه تكملته غاية المرام في تتمة لسان الحكام, لإبراهيم الخالفي العدوي, طبع: مطبعة البابي الحلبي –القاهرة– الطبعة الثانية:

١٣٩٣هـ.
٢١٥.لسان العرب, لجمال الدين محمد بن منظور (ت ٧١١هـ)، طبع: دار صادر – بيروت- الطبعة الأولى .
٢١٦.لسان الميزان, لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ), تحقيق: عادل عبد الموجود, وعلي معوض, وعبد الفتاح أبو سنة, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ.
٢١٧.اللمع في أصول الفقه, لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي – القاهرة (١٣٥٨هـ-١٩٣٩م) و الطبعة الثانية (١٣٧٧هـ- ١٩٥٧م) .
٢١٨.المبدع, لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤), طبع: المكتب الإسلامي -بيروت- طبعة عام: ١٤٠٠هـ.
٢١٩.المبسوط, لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي الحنفي (ت ٤٩٠هـ), طبع: دار الكتب العلمية –بيروت ، الطبعة : الأولى: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م
٢٢٠.المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين, لأبي حاتم محمد بن حبان البستي, (ت: ٣٥٤هـ) تحقيق: محمود إبراهيم زايد, طبع: دار الوعي –حلب- الطبعة الأولى.
٢٢١.مجلة البحوث الإسلامية العدد (٥٩)تصدر عن رئاسة إدارات البحوث العلمية و الإفتاء – الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء .
٢٢٢.مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر, لعبد الله بن محمد المعروف بدامار أفندي شيخي زاده,خرج آياته و أحاديثه : خليل عمران المنصور ، طبع: دار الكتب العلمية –بيروت،الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ.
٢٢٣.مجمع الزوائد ومنبع الفوائد, للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) , طبعة دار الريان للتراث -القاهرة- ودار الكتاب العربي -بيروت-

طبعة عام: ١٤٠٧هـ.
٢٢٤.مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي (ت ١٠٣٠هـ) ، تحقيق : محمد أحمد سراح ، أ.د علي جمعه محمد .
٢٢٥.المجموع المذهب في قواعد المذهب للحافظ صلاح الدين خليل كيكلدي العلائي الشافعي (ت ٧٦١هـ) ، دراسة و تحقيق : د. مجيد علي العبيدي ، د . أحمد خضير عباس . الناشر : المكتبة المكية – مكة المكرمة ، دار عمان للنشر و التوزيع – عمان, ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
٢٢٦.المجموع شرح المهذب, لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ),حققه و علق عليه و أكمل نقصه : محمد نجيب المطيعي . دار إحياء التراث العربي للطباعة ، طبعة جديدة مصححة ،١٤١٥هـ- ١٩٩٥م .
٢٢٧.مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية, لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ) جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي, وابنه محمد, نشر : مكتبة ابن تيمية – القاهرة.
٢٢٨.المحصول في علم الأصول، لمحمد بن عمر الرازي ،(ت ٦٠٦هـ), تحقيق: طه جابر العلواني، طبع بمطابع الفرزدق بالرياض سنة ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.
٢٢٩.المحلى, لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت ٤٥٦هـ), تحقيق: لجنة أحياء التراث, طبع: دار الآفاق الجديدة –بيروت .
٢٣٠.مختار الصحاح,لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي المتوفى بعد (٦٦٦ هـ) تحقيق: محمود خاطر, طبع: مكتبة لبنان ناشرون –بيروت، الطبعة الجديدة: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٢٣١.مختصر اختلاف العلماء (تصنيف أبي جعفر الطحاوي), اختصار أبي بكر أحمد بن علي الجصاص (ت ٣٧٠هـ), تحقيق: عبد الله نذير أحمد طبع: دار البشائر الإسلامية –بيروت– الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ.

٢٣٢.مختصر الطحاوي .لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ) عني بتحقيق أصوله و التعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني ، عني بنشره : لجنة إحياء المعارف النعمانية -حيدر آباد الدكن الهند . مطبعة دار الكتاب العربي — القاهرة ١٣٧٠هـ
٢٣٣.مختصر المزني, لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني (ت ٢٦٤هـ) مطبوع مع الأم للشافعي.
٢٣٤.المدخل إلى نظرية الالتزام للأستاذ مصطفى الزرقا ، مطبعة الجامعة السورية ، الطبعة الثالثة : ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.
٢٣٥.المدونة الكبرى, للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) برواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم عن مالك, طبع: دار صادر -بيروت
٢٣٦.المذهب عند الشافعية, لمحمد بن الطيب بن محمد اليوسف, طبع: مكتبة دار البيان الحديثة -الطائف- الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٢٣٧.المذهب الشافعي نشأته أطواره مؤلفاته خصائصه ، إعداد :محمد معين دين الله بصري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه في كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
٢٣٨.مرآة الجنان و عبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان لعبد الله بن أسعد اليافعي (ت ٧٨٦هـ) ، مطبعة دار المعارف — الهند — حيدر آباد
٢٣٩.مرآة الحرمين.تأليف : اللواء : إبراهيم بن رفعت باشا . بدون ذكر الطبعة أو دار الطبع و النشر.
٢٤٠.مراتب الإجماع, لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت٤٥٦هـ), دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٢٤١.مراصد الأطلاع على أسماء الأمكنة و البقاع لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي (ت ٧٣٩هـ) تحقيق : علي محمد البيجاوي ، دار المعرفة —

بيروت ، الطبعة الأولى : ١٣٧٤هـ- ١٩٥٥م.
٢٤٢.مسافات الطرق في المملكة تأليف : رشدي الصالح ملحس ، مطبعة الحكومة –مكة المكرمة ، الطبعة الخامسة .
٢٤٣.المستدرك على الصحيحين, للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) ومعه كلام الذهبي في التلخيص, تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا, طبع:دار الكتب العلمية –بيروت،الطبعة الأولى: ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
٢٤٤.المستصفى, لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) تحقيق: محمد عبد السلام عبدالشافي, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ. و الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٢هـ.
٢٤٥.مسند الإمام أحمد, لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) تحقيق : أحمد محمد شاكر ، طبع: مؤسسة قرطبة –القاهرة, و طبعة دار الحديث- القاهرة, , الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ.
٢٤٦.مسند الشافعي, للأمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) طبع: دار الكتب العلمية –بيروت- لبنان. وأيضا مطبوع مع الأم سابق.
٢٤٧.مسند الطيالسي, لأبي داود سليمان بن داود الطيالسي البصري (ت ٢٠٤هـ) طبع: دار المعرفة –بيروت- الطبعة بدون.
٢٤٨.المسودة في أصول الفقه, لآل تيمية, عبد السلام, وعبد الحليم, وأحمد بن عبد الحليم, تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد, طبع: دار المدني -القاهرة-سنة ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
٢٤٩.مشاهير علماء الأمصار, لأبي حاتم محمد بن حبان البستي (ت ٣٥٤هـ) تحقيق: م.فلايشهمر, طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- طبعة عام: ١٩٥٩م.
٢٥٠.مشايخ بلخ من الحنفية و ما انفردوا به من المسائل تأليف : د: محمد محروس

عبد اللطيف المدرس ، الدار العربية للطباعة – بغداد .
٢٥١.مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه, لأحمد بن أبي بكر الكناني (ت ٨٤٠هـ) تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، طبع: ، دار العربية –بيروت– الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ.
٢٥٢.المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) صححه : مصطفى السقا ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده – مصر ، و طبعة المطبعة الأميرية –بولاق سنة ١٣٢٣هـ،نشر: المكتبة العلمية – بيروت .
٢٥٣.مصطلحات المذهب عند الشافعية, لمحمد محمد تامر, طبع: مكتبة البلد الأمين –القاهرة– الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ.
٢٥٤.المصنف, لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي, طبع: المجلس العلمي –كراتشي– توزيع: المكتب الإسلامي –بيروت– الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ.
٢٥٥.المصنف, للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي (ت ٢٣٥هـ) تحقيق : كمال الحوت ، دار الرشد ، ١٤٠٩هـ.
٢٥٦.المطالب العالية, للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تحقيق: سعد بن ناصر الشثري , طبع: دار العاصمة –الرياض– الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ.
٢٥٧.مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى, لمصطفى الرحيباني السيوطي الحنبلي, (ت ١٢٤٣هـ) طبع: المكتب الإسلامي –دمشق– سنة النشر: ١٩٦١م.
٢٥٨.المطلع على أبواب المقنع, لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ) تحقيق: محمد الأدلبي, طبع: المكتب الإسلامي –بيروت– سنة النشر: ١٤٠١هـ – ١٩٨١م.

٢٥٩. المعالم الأثيرة في السنة و السيرة ، إعداد : محمد محمد حسن شراب ، دار القلم —دمشق ، الدار الشامية —بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ .
٢٦٠.معالم مكة التاريخية و الأثرية للأستاذ : عاتق بن غيث البلادي ، دار مكة للنشر ، الطبعة الأولى : ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.
٢٦١.معجم البلدان, لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (ت ٦٢٦هـ), طبع: دار الفكر -بيروت- الطبعة بدون.
٢٦٢.معجم القبائل و البلدان اليمنية لإبراهيم أحمد المقحفي نشر : دار الكلمة للطباعة و النشر — صنعاء ، المؤسسة الجامعية للدراسات — بيروت . ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
٢٦٣.المعجم الكبير, لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت ٣٦٠هـ) تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي, طبع: مكتبة العلوم والحكم-الموصل-الطبعة الثانية: ١٤٠٤هـ.
٢٦٤.معجم المؤلفين، لعمر رضا كحَالة، طبع: مكتبة المثنى, ودار إحياء التراث العربي —بيروت- لبنان.
٢٦٥.معجم المحدثين, لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن قايماز الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق: محمد الهيلة, طبع: مكتبة الصديق —الطائف- السعودية, الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ.
٢٦٦.معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية, للدكتور محمود بن عبد الرحمن بن عبد المنعم, طبع: دار الفضيلة —القاهرة- سنة النشر: ١٤١٩هـ.
٢٦٧.معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية للمقدم : عاتق بن غيث البلادي ، دار مكة للنشر ، الطبعة الثانية : ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
٢٦٨.المعجم الوسيط, قام بإخراج هذه الطبعة : د . إبراهيم أنيس ، د . عبد الحليم منتصر ، عطية الصوالحي ، محمد خلف الله أحمد . أشرف على الطبع : حسن

علي عطية ، محمد شوقي أمين ، دار الفكر – بيروت ، الطبعة الثانية .

٢٦٩. معجم اليمامة تأليف : عبد الله بن محمد بن خميس ، الطبعة الثانية : ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

٢٧٠. معجم لغة الفقهاء, لمحمد رواس قلعة جي, طبع: دار النفائس -بيروت- الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ.

٢٧١. معجم ما استعجم, لأبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكري, (ت ٤٨٧هـ), تحقيق: مصطفى السقا, طبع: عالم الكتب -بيروت ، الطبعة الثالثة: ١٤٠٣هـ.

٢٧٢. معرفة السنن و الآثار للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي, (ت ٤٥٨هـ) تحقيق : سيد كسروي حسن . دار الكتب العلمية – بيروت

٢٧٣. معرفة الثقات, لأبي الحسن أحمد بن عبد الله العجلي (ت ٢٦١هـ) تحقيق: عبد العليم بن عبد العظيم البشتوي, طبع: مكتبة الدار -المدينة المنورة- الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.

٢٧٤. المعونة على مذهب عالم المدينة, للقاضي عبد الوهاب البغدادي, (ت ٤٢٢هـ) تحقيق: حميش عبد الحق, طبع: مكتبة نزار الباز -مكة المكرمة- الطبعة الثالثة: ١٤٢٠هـ.

٢٧٥. المعونة في الجدل, لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) تحقيق: د/ علي العميريني, طبع: جمعية أحياء التراث -الكويت ،الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ.

٢٧٦. المغازي للواقدي محمد بن عمر (ت ٢٠٧هـ) تحقيق .د: مارسدن جونس ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات – بيروت ، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

٢٧٧. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ)، إشراف : صدقي محمد جميل العطار ، طبع: دار الفكر – بيروت،الطبعة الأولى : ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .

٢٧٨.المغني, لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) ، دار الفكر- بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٠٥هـ.
٢٧٩.مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زادة (ت ٩٦٨هـ)، مطبعة الاستقلال الكبرى – القاهرة . ١٩٦٨هـ
٢٨٠.المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة, لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ) , تحقيق محمد الخشت, دار الكتاب العربي – بيروت- الطبعة الثالثة: ١٤١٧هـ.
٢٨١.مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين, لأبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري (ت ٣٣٠هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد, طبع: المكتبة العصرية – صيدا, بيروت-طبعة عام: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
٢٨٢.مقدمة ابن خلدون لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون (ت ٨٠٨هـ) طبعة دار الشعب – القاهرة . بدون تاريخ الطبع .
٢٨٣.المقنع, لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي , (ت ٦٢٠هـ) تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي, وعبد الفتاح الحلو, توزيع: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية, طبعة: ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.
٢٨٤. الملكية في الشريعة الإسلامية لعلي الخفيف . مطبعة لجنة البيان العربي ١٩٦٧م.
٢٨٥.الملل والنحل, للإمام أبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت ٥٤٨هـ), بعناية: السعيد المندوه, طبع: مؤسسة الكتب الثقافية –بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ - ٩٤م.
٢٨٦.المناسك و أماكن طرق الحج و معالم الجزيرة لأبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق

بن إبراهيم الحربي (ت ٢٥٨هـ) ، تحقيق : العلامة حمد الجاسر ، مطبعة المثنى – بيروت الطبعة الأولى : ١٣٨٩هـ- ١٩٦٩م.

٢٨٧.المنثور, لأبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي, (ت ٧٩٤هـ) تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود, طبع: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية –الكويت، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ.

٢٨٨.منح الجليل لمحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ)دار الفكر – بيروت، ١٤٠٩هـ.

٢٨٩.المنخول من تعليقات الأصول, لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) تحقيق: محمد حسن هيتو, طبع: دار الفكر –دمشق – الطبعة الأولى: ١٣٩٠هـ.

٢٩٠.منهاج السنة لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق : محمد رشاد سالم ، الطبعة الأولى : ١٤٠٦هـ.

٢٩١.المنهاج السوي لجلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي, (ت ٩١١هـ) مطبوع في مقدمة مغني المحتاج .

٢٩٢.منهاج الطالبين, لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) طبع: دار المعرفة –بيروت– لبنان. الطبعة بدون.

٢٩٣.منهج الطلاب, لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري, (ت ٩٢٦هـ) طبع: دار الكتب العلمية –بيروت– الطبعة: الأولى: ١٤١٨هـ.

٢٩٤.المهذب, لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ), طبع: دار المعرفة –بيروت– الطبعة الأولى :١٤٢٤هـ–٢٠٠٣م.

٢٩٥.المهمات في شرح الرافعي و الروضة لجمال الدين الإسنوي (ت ٧٧٢هـ) ، نسخة مصورة على الميكروفيلم في مكتبة جامعة الملك سعود تحت رقم : ٥٠٢/٢ف.

٢٩٦.مواهب الجليل شرح مختصر خليل, لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الحطاب المغربي, (ت ٩٥٤هـ), طبع: دار الفكر –بيروت– الطبعة الثانية: ١٣٩٨هـ.

٢٩٧.الموسوعة العربية العالمية , طبع: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع, الطبعة الثانية: ١٤١٩هـ ، ١٩٩٩م.

٢٩٨.الموسوعة الفقهية الكويتية تصدر عن وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف الكويتية ، طباعة :ذات السلاسل – الكويت ، الطبعة الثانية: ١٤١٠هـ-١٩٩١م.

٢٩٩.الموطأ, للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي, طبع: دار إحياء التراث – القاهرة.

٣٠٠.ميزان الاعتدال في نقد الرجال, لمحمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ), تحقيق: علي معوض, وعادل عبد الموجود, طبع: دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٥م.

٣٠١.النجم الوهاج لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري (ت ٨٠٨هـ) عني به لجنة من الباحثين برئاسة: صلاح الدين محمد مأمون الحمصي و إشراف : محمد غسان نصوح عزقول ، دار المنهاج - بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

٣٠٢.النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة, لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت ٨٧٤هـ), دار الكتب المصرية – القاهرة ، الطبعة الأولى: ١٣٤٩هـ-١٩٣٠م.

٣٠٣.نصب الراية لأحاديث الهداية, لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) تحقيق: محمد يوسف البنوري, طبع: دار الحديث –القاهرة- سنة النشر: ١٣٥٧هـ.

٣٠٤.النظم المستعذب لمحمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي (ت ٦٣٣هـ) مطبوع مع المهذب للشيرازي ،دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٦هـ

٣٠٥.نهاية الزين شرح قرة العين بمهمات الدين, لأبي عبد المعطي محمد بن عمر بن نـووي الجـاوي التنـاري (ت ١٣١٦هـ) , طبـع: دار الفكـر -بـيروت- الطبعـة: الأولى.
٣٠٦.نهاية السول شرح منهـاج الأصول لجمـال الـدين عبد الرحيـم الإسنوي (ت ٧٧٢هـ) مطبعة : محمد علي صبيح – القاهرة .
٣٠٧.النهاية في غريب الحديث, لمجد الدين أبي السعادات مبارك بن محمد الجزري الشـهير بابن الأثير, (ت ٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر الزاوي, ومحمود الطناحي,طبع: المكتبة العلمية –بيروت- الطبعة الأولى: ١٣٩٩هـ.
٣٠٨.نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج, لأبي العباس أحمد بن أحمد الرملي الأنصاري, الشـهير بالشـافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ) ، دار الفكـر ـ بـيروت ، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.
٣٠٩.نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبـد الله الجويني (ت ٤٧٨هـ) ، مصور على الميكروفيلم في قسم المخطوطات في الجامعة الإسلامية تحت رقم (٧١٢٩).
٣١٠.نيـل الأوطـار, لمحمـد بن علي بـن محمـد الشـوكاني (ت ١٢٥٠هـ), طبـع: دار الجيل -بيروت- طبعة عام: ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
٣١١.الهداية شرح البداية, لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) طبع: المكتبة الإسلامية –بيروت- الطبعة بدون.
٣١٢.هديـة العـارفين أسمـاء المؤلفين وآثار المصنفـين, لإسماعيـل باشـا البغـدادي (ت ١٣٣٩هـ), طبع: دار الكتب العلمية -بيروت- طبعة عام: ١٤١٣هـ.
٣١٣.الـوافي بالوفيـات, صـلاح الـدين أبـو الصـفاء خليـل بـن أيبـك الصـفدي (ت ٧٦٤هـ), بعناية جماعة من المستشرقين, طبع: فرانز شتايز شتوتغارت, سنة النشر: ١٤١١هـ.

٣١٤.الوجيز في المذهب الشافعي, لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) = مطبوع مع شرحه فتح العزيز للرافعي.
٣١٥.الودائع لمنصوص الشرائع لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج (ت ٣٠٦هـ) تحقيق : صالح الدويش ، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه في الجامعة الإسلامية .
٣١٦.الوسيط في المذهب الشافعي, لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) تحقيق:أبي عمرو الحسين بن عمر بن عبد الرحيم ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م.
٣١٧.وفا الوفاء بأخبار دار المصطفى لنور الدين علي بن أحمد المصري السمهودي (ت ٩١١هـ) ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة الثانية : ١٣٩٣هـ،- ١٩٧١م.
٣١٨.وفيات الأعيان, لأحمد بن محمد بن خلكان (ت ٦٨١هـ), تحقيق: إحسان عباس, طبع: دار صادر –بيروت- طبعة عام: ١٣٩٨هـ.

فهرس الموضوعات